

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE COMPARATIVE
SUR LA
REPRÉSENTATION DES PARTIES
EN JUSTICE

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le samedi 16 juillet 1927, à 2 heures

PAR

Maxime GALLAND

Président : M. MOREL, professeur.

Suffragants : { MM. HUGUENEY, professeur.
 ROUAST, professeur chargé de cours.

PARIS
JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS
15, RUE RACINE, 15

1927

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE COMPARATIVE
SUR LA
REPRÉSENTATION DES PARTIES
EN JUSTICE

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le samedi 16 juillet 1927, à 2 heures

PAR

Maxime GALLAND

Président : M. MOREL, professeur.

Suffragants : { MM. HUGUENEY, professeur.
 ROUAST, professeur chargé de cours.

PARIS.
JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS
15, RUE RACINE, 15

1927

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



ÉTUDE COMPARATIVE
SUR LA
REPRÉSENTATION DES PARTIES
EN JUSTICE

INTRODUCTION

Dès que les hommes ont eu franchi le stade de la barbarie pour jeter entre eux les premiers fondements de la civilisation, ils ont compris la nécessité de faire valoir leurs droits devant l'un d'entre eux auquel étaient confiés les pouvoirs de juge et à qui à l'origine chacun allait lui même exposer les différends qu'il pouvait avoir avec son voisin. Mais au fur et à mesure que se développait la civilisation et que les rapports sociaux devenaient de plus en plus complexes, il a fallu pour beaucoup se décharger du souci de faire valoir ses droits, sur des mandataires qui, purement occasionnels d'abord, tendirent par la suite à devenir professionnels, et à se charger des affaires de tous ceux qui estimaient devoir les leur confier.

Puis allant plus loin, et devant les difficultés croissantes du droit et des rapports sociaux, les législateurs intervinrent pour faire de cette repré-

sensation en justice une obligation, et pour régler l'exercice de la profession de mandataire *ad litem*. Il nous a paru intéressant de suivre les diverses phases de ce développement dans le pays qui nous touche de plus près — la France — d'étudier le fonctionnement de la représentation en justice dans notre pays à l'époque actuelle, et enfin dans la troisième partie de cette étude de comparer les institutions des pays voisins avec le nôtre.

Il nous a semblé surtout utile d'examiner la représentation en justice dans les rapports du mandataire *ad litem* avec le plaideur. C'est pourquoi nous insisterons surtout sur ces rapports, plus que sur l'organisation proprement dite des diverses corporations de mandataires de justice.

Enfin dans le choix que nous avons fait des législations étrangères que nous nous proposons de comparer à la nôtre, il nous a paru utile de nous limiter aux « législations types » dont le caractère revêt certains traits particuliers.

Nous passerons très rapidement sur la législation allemande elle-même puisqu'elle est encore en vigueur sur une partie du territoire français, en Alsace-Lorraine.

Nous examinerons le régime anglais très particulier et quelque peu archaïque et nous dirons un mot de la législation italienne si voisine de la nôtre, et des tendances nouvelles propres aux Etats-Unis d'Amérique en notre matière.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER

La législation romaine

Comme l'étude des législations des pays de civilisation latine nous permettra de le constater, le droit romain a admis parallèlement et progressivement l'idée de représentation des parties en justice d'une part et d'autre part la possibilité de se faire assister devant les diverses juridictions pour permettre au plaideur une meilleure défense de ses droits. C'est là la source même de la distinction qui se perpétuera dans l'ancien droit, entre l'avocat et le procureur et encore aujourd'hui entre l'avocat et l'avoué.

Nous examinerons donc successivement le représentant proprement dit et l'avocat qui assiste seulement le plaideur.

— La rigidité de la procédure des actions de la loi rendait logiquement impossible l'emploi de la

représentation judiciaire. A l'exception de quelques situations particulières (1), il n'existait pas de représentation, et les plaideurs devaient nécessairement se présenter en personne devant le magistrat *in jus* et devant le *judex, in judicium*.

La décadence du système des actions de la loi et l'apparition du système formulaire dans lequel le symbolisme primitif avait fait place à la formule, œuvre du magistrat dont il restait maître en grande partie, devait amener dans l'idée de représentation judiciaire et dans ses applications de très réels progrès.

Le *cognitor* et le *procurator* sont les fruits de cette transformation.

Constitué en termes sacramentels, le *cognitor* lorsqu'il agissait pour le demandeur déduisait le droit de celui-ci en justice et après plusieurs transformations successives, il fut admis que seul le mandant pourrait en cas de condamnation exercer l'action *judicati*. Il fut admis peu à peu que les mêmes effets du mandat se produiraient au cas où le *cognitor* agirait pour le défendeur et dans cette hypothèse, il fut interdit au demandeur d'agir à nouveau contre le maître après avoir déduit son droit en justice contre le *cognitor* mandataire de ce dernier. C'était admettre tous les effets normaux de la représentation judiciaire relativement au *cognitor*.

A côté de ce mandataire constitué en termes solennels, la procédure formulaire a vu apparaître

1. Pour l'exercice des actions populaires.

un autre représentant judiciaire, le *procurator*.

A la différence du *cognitor* ce mandataire n'était pas constitué en forme solennelle et les plaideurs jouissaient sur ce point de la plus grande liberté. Il fut même admis de bonne heure que les tuteurs, les curateurs et les administrateurs des personnes morales seraient les *procuratores* légaux des incapables ou des personnes juridiques qu'ils représentaient.

Mais moins confiant dans le mandataire de justice constitué sans forme et hors la présence du magistrat, le droit romain n'accorda que difficilement et avec une certaine parcimonie au *procurator* les droits que de bonne heure il conféra au *cognitor* ; c'est ainsi que l'action *judicati* était donnée au mandataire et pour que le mandant ne puisse pas l'exercer une seconde fois ; la caution *de rato* était exigée du *procurator*.

Ce n'est qu'à la suite de la disparition de l'emploi du *cognitor* et de l'emploi de plus en plus généralisé des mandataires constitués sans formes sacramentelles que les effets normaux du mandat *ad litem* au sens où nous l'entendons aujourd'hui furent reconnus à tous les mandataires, desquels on exigea cependant toujours la *cautio judicatum solvi* lorsqu'ils représentaient le défendeur.

C'est à ce point qu'en est restée la législation romaine au temps de Justinien, mais l'emploi des mandataires n'en demeura pas moins pour les plaideurs une simple faculté, et le mandat *ad litem*

qu'ils remplissaient n'a pas revêtu le caractère de fonction publique qui devait dans l'avenir être celui des procureurs et des avoués.

L'objet même de cette élude doit nous attacher davantage à l'histoire des mandataires de justice qu'à celle des avocats. Néanmoins étant donné le lien de plus en plus étroit qui tend à unir les deux fonctions nous craindrions de nous montrer incomplet en ne disant pas quelques mots de ce qu'était l'avocat chez les Romains.

— Dès les débuts de la République, et lorsque le droit et la procédure étaient encore enlisés dans le formalisme primitif, l'idée de se faire assister en justice pour la défense de ses intérêts prit naissance à l'occasion et par le jeu même des rapports de *clients* à *patrons*. C'est ainsi que le rôle de l'avocat occasionnel qu'était le patron ne se distinguait pas des attributions générales qui lui conférait le patronat.

La conséquence logique d'un tel régime et son origine même entraînaient fatalement la gratuité de l'assistance de l'avocat.

Mais ce régime satisfaisant au temps du droit primitif ne devait pas manquer de faire ressortir son insuffisance au fur et à mesure des progrès du droit.

L'apparition du droit prétorien œuvre du magistrat et constamment soumis à l'action rénouvatrice de celui-ci, exigeait que les hommes qui assumaient

le rôle de défendre les intérêts de leurs semblables en Justice, fussent d'une capacité professionnelle certaine et que rien ne leur soit étranger du droit et de la procédure.

C'est alors que se forme peu à peu la profession d'avocat et que l'exercice de ce ministère tend à prendre sa véritable individualité.

Cette époque sera celle des avocats illustres Caton, Cicéron et autres, dont l'influence sur leurs contemporains et l'importance du rôle social furent considérables.

Mais pour avoir conquis son indépendance et pour être devenue d'un accès moins fermé, la profession d'avocat n'était à cette époque de Rome qu'un marche-pied pour accéder aux honneurs de la Cité. Par une de ces similitudes dont l'histoire nous révèle l'existence à des siècles de distance, les avocats étaient avant tout de futurs hommes politiques.

La conséquence, en était la gratuité du mandat de l'avocat auquel la loi *Cincia* interdisait la perception d'honoraires.

Il a fallu l'avènement de l'Empire et le souci jaloux qu'avaient les Empereurs de leur influence pour voir l'avocat cesser d'être un homme politique pour devenir le collaborateur modeste mais assidu de la Justice. La contre-partie de cette transformation fut l'atténuation progressive, puis la disparition complète de la prohibition de la loi *Cincia* et la reconnaissance à l'avocat du droit d'exercer l'action

de mandat en paiement de ses honoraires. Des abus s'étant produits certaines lois de circonstances apportèrent des restrictions dans l'exercice de ce droit et dans la fixation du taux des honoraires demandés.

Sous le Bas-Empire l'institution des avocats était nettement établie et elle jouissait d'un grand prestige. Une constitution de l'Empereur Justin organisa même les avocats en un collège qui prit la dénomination *d'ordre*. Le mot était créé.

Ainsi le droit romain a prévu et réglementé la représentation des parties en justice. Les pouvoirs publics n'ont certes usé de cette réglementation qu'avec une très grande modération et ont laissé les institutions se développer par leurs propres moyens et dans le sens que l'évolution de la Société leur imprimait. Aussi la représentation en justice nettement exceptionnelle à l'origine demeura toujours facultative.

Comment après avoir disparu pendant la période barbare, l'idée revint-elle à nouveau avec le rétablissement d'une justice régulière, tel sera l'objet chapitre suivant.

CHAPITRE II

Le Moyen-Age

La Conquête romaine avait apporté notamment en Gaule son organisation de la défense et de la représentation des parties en Justice, mais la conquête franque et les invasions des barbares devaient avec le duel judiciaire qu'elles substituaient à la Justice régulière, rendre évidemment toute représentation en justice impossible.

Toutefois à côté des pratiques primitives dont le duel était le plus bel exemple, certains hommes cultivés faisaient profession de défendre les droits des plaideurs à l'encontre les uns des autres. Des noms variables leur étaient donnés tels que *plaidours*, *amportiers*, *avoués*. Là semble bien se situer, avec la survivance de la profession d'avocats, l'origine des représentants judiciaires légaux que seront plus tard le *procureur* et l'*avoué*.

Les premières origines de ces nouveaux représentants semblent bien se placer en pleine période du duel judiciaire. Celui-ci, en effet ne se suffisait pas à lui-même et il était des cas dans lesquels il ne pouvait évidemment pas avoir lieu entre les inté-

ressés eux-mêmes. Tel était le cas où un plaideur était infirme ou celui où il était mineur.

Pour pallier à cette difficulté de fait, on substitua tout d'abord à l'incapable engagé dans un duel judiciaire, un *champion* qui se battait à ses lieu et place et lui faisait perdre ou gagner sa cause suivant l'issue du combat en ce qui le concernait. Des peines sévères, comme la mutilation du poing étaient même infligées au champion téméraire dans la défense d'une cause et malheureux dans l'issue du combat.

Mais à côté de ce procédé barbare et primitif de représentation, devait peu à peu se constituer devant les juridictions de l'époque un mode de représentation des parties en justice, point de départ de celui que connaîtront les siècles suivants.

Il arrivait fréquemment que les comtes se fassent donner le titre d'*advocati*. Ce titre était synonyme « d'avoir de l'autorité » et une autorité en quelque sorte « avouée » par la collectivité.

De même les évêques chargeaient de leurs affaires séculières en général et de leurs affaires contentieuses plus particulièrement des *advocati episcoporum*.

De même les communautés religieuses étaient défendues et représentées par des *advocati ecclesiarum*. Le mot « advocati » était couramment traduit par « avoyé » qui par contraction devait donner « avoué ».

Ces advoyés étaient de véritables mandataires *ad lites* et tendaient à être affectés à une juridiction déterminée.

Ce privilège réservé tout d'abord aux évêques et aux communautés devait peu à peu, et par la faveur royale, être étendu aux simples particuliers.

Un rescrit du VII^e siècle autorisait un fidèle du Roi à se faire représenter devant toutes les juridictions par un homme puissant d'une plus grande expérience et d'une plus grande capacité que lui. Les pouvoirs étaient ainsi solennellement conférés par la remise d'une baguette. Cependant de bonne heure, le pouvoir rédigé par écrit fut employé fréquemment. Il était déposé au tribunal pour le préserver de toutes altérations possibles.

Ces dérogations à l'obligation d'agir et de se présenter seul en justice pour le plaideur marquent l'origine des *lettres de grâce à plaider par procureur* employées avant que la représentation par procureur ne devienne une faculté ouverte à tous pour finir par être une obligation.

La loi Salique oblige cependant en principe le plaideur à se présenter seul en Justice.

La loi Ripuaire semble plutôt admettre l'emploi des *défenseurs* assistant seulement les parties que celui des mandataires *ad lites* proprement dits.

La loi des Burgondes autorise la représentation en Justice par des esclaves.

Plus savante et marquée davantage de l'empreinte du progrès, la loi des Visigoths autorise en termes

formels la représentation en Justice par des mandataires.

Dès l'époque de saint Louis le *droit de Gavenne* ou *d'avouerie* était reconnu dans le Cambrésis. La coutume de Beauvoisis permet cette représentation au défendeur.

Enfin des malades et les infirmes peuvent toujours être représentés par leurs héritiers présomptifs (1).

Ainsi se forme peu à peu l'idée de représentation dont le domaine d'application tarde à s'élargir de plus en plus.

1. Le même privilège existait en faveur des Croisés.

CHAPITRE III

L'ancien droit et les procureurs

La restauration d'une justice régulière plus savante et partant plus complexe devait sans tarder faire ressortir tous les inconvénients pour le plaideur de se présenter lui-même en justice sans pouvoir se faire représenter par un mandataire de son choix.

Des palliatifs existaient bien en pratique, et il était assez fréquent que des *lettres de grâce* (1) accordent l'autorisation à un plaideur de se faire représenter en justice par un *fondé de procuration* ou un *mandataire « ad litem »*. Mais ces exceptions n'étaient pas suffisantes et ne constituaient qu'un argument de plus en faveur de la condamnation d'un système que les faits eux-mêmes déclaraient périmé.

Ce mouvement trouva son aboutissement dans un vœu des Etats généraux, qui en 1483 firent décréter par Charles VIII la suppression pour le plaideur de l'obligation de comparaître personnellement en justice.

Mais il était évident que si le système de l'absence de représentation était condamné par la

1 Ci-dessus p. 15.

nécessité même d'avoir pour suivre le procès des hommes expérimentés dans le droit et la procédure, il était nécessaire de réglementer l'exercice d'un ministère qui, d'exceptionnel qu'il était, ne devait pas tarder à devenir une profession.

L'organisation sociale de l'époque offrait un cadre facile ; ceux qui faisaient profession de représenter les parties en justice furent organisés en des *compagnies* analogues à celles qu'étaient les *jurandes* et les *maîtrises*. Mais la royauté toujours timide dans ses interventions et ne voulant pas heurter les Parlements, laissa aux diverses compagnies judiciaires le soin d'organiser les corporations de procureurs et de réglementer l'exercice de cette profession.

Mais l'institution de ses mandataires officiels qu'étaient les procureurs, ne rendait pas l'emploi de ces derniers obligatoire pour les plaideurs et laissait subsister à côté d'eux la concurrence des gens sans titre dans l'exercice du mandat *ad litem*.

Deux réformes étaient à accomplir pour soustraire les intérêts des parties à l'influence de gens quelquefois sans aveu et assurer la dignité de la représentation en justice : limiter le nombre des procureurs et rendre leur emploi obligatoire pour les plaideurs. La première manifestation de réforme est celle de l'*Edit de 1544* ordonnant la limitation du nombre des procureurs. Mais cet édit ne fut observé que très imparfaitement par les Parlements et de nouvelles et nombreuses tentatives devront être faites

dans l'avenir par le pouvoir royal pour assurer le triomphe définitif de l'idée.

L'emploi obligatoire des procureurs fut admis avec moins de résistance. Tout d'abord on lui a fait porter les mêmes conséquences que si l'obligation de l'employer avait été sanctionnée. La première manifestation législative dans ce sens est l'ordonnance sur les Criées du 3 septembre 1551, rendant obligatoire le ministère du procureur pour porter des enchères en matière de saisie immobilière. Là est, nous semble-t-il, l'origine de l'article 705 du code de procédure civile.

La limitation du nombre des procureurs ne fut établie qu'après maintes difficultés et l'aboutissement de cette réforme n'est qu'un aspect de plus de la lutte séculaire entre les Parlements, jaloux de leurs prérogatives, et le Pouvoir royal cherchant à instaurer son autorité sur toute l'étendue du Royaume. Mais il serait inexact de ne pas remarquer que les réformes dans le domaine de la procédure étaient peut-être plus faciles que dans le domaine du droit proprement dit, car elles risquaient moins de heurter les habitudes traditionnelles des provinces et des habitants de celles-ci.

Les faits eux-mêmes et le abus des procureurs furent des facteurs utiles en faveur de la limitation. Le trop grand nombre de procureurs, le manque de contrôle efficace exercé sur eux par les Parlements avaient donné naissance à des pratiques peu en harmonie avec la dignité de la Justice. La pos-

tulation illicite surtout du fait des notaires, était des plus fréquentes, il était même jusqu'aux propres clercs des procureurs qui occupaient pour leur compte personnel aux lieu et place de leurs patrons. Les procureurs exerçaient fréquemment d'autres fonctionnelles que celles de notaire ou de commis-greffier, et il était même très courant de voir un procureur tenancier d'une auberge dans laquelle il nourrissait ses clients (1).

D'autre part la séparation des professions d'avocat et de procureur n'était pas nettement tranchée. Si de nombreux procureurs plaidaient comme certains avoués de nos jours, de plus, fait beaucoup moins logique, des avocats faisaient souvent acte de postulation ; les clientèles étaient disputées et les moyens les plus honteux étaient en usage dans ce domaine.

Les Parlements avaient bien tenté de réagir par des Arrêts de règlements rendus sur la matière, mais ceux-ci restaient sans effets et demeuraient inobservés par les intéressés.

Une réaction était nécessaire et pour produire effet et être générale elle ne pouvait qu'être l'œuvre du Pouvoir royal.

Un **édit du 16 octobre 1544** suspend le droit de magistrats de nommer de nouveaux procureurs, jusqu'à ce que leur nombre soit suffisamment réduit. C'était là la limitation du nombre par voie d'extinc-

1. Bataillard, *Histoire des procureurs et des avoués*, t. I, p. III, et suivantes.

tion qui avait au moins pour avantage de ne pas heurter les situations acquises.

Malheureusement l'édit ne fut que très imparfaitement observé et dut être renouvelé par l'**édit du 29 août 1559**. C'est cette date qui marque le point de départ véritable de la lutte entre le Pouvoir royal et les parlements dans le domaine qui nous occupe.

L'Ordonnance d'Orléans de 1560 annule la réception des procureurs reçus depuis l'édit d'août 1559 et en infraction aux dispositions de ce dernier.

La **déclaration du 10 juillet 1556** exigeait qu'un rôle des procureurs recommandables soit soumis au roi qui en aura désormais la nomination, les magistrats n'ayant plus qu'un simple droit de présentation. C'est là la première amorce de la création des *offices* de procureurs, ancêtres de nos offices d'avoués d'aujourd'hui, dont le chef d'Etat conserve le droit de nomination des titulaires.

Cette création des offices de procureurs constituait certes le plus sur moyen d'en assurer une limitation à laquelle il ne serait certainement pas dérogé par les Parlements. Ce fut l'œuvre de l'**Édit de juillet 1572** érigeant les charges de procureur en offices. Cette réforme visait également les avocats postulants qui, s'ils désiraient continuer leur postulation devaient prendre des Lettres de provision à cette fin.

Par une tendance à peu près générale à cette époque et comme conséquence logique d'un semblable régime pour d'autres charges, celles de pro

cureurs furent déclarées héréditaires par l'**Édit de 1586**. Les avocats postulants devaient opter entre la postulation ou la plaidorie. La séparation devenait ainsi nettement tranchée entre le mandataire *ad litem* représentant le plaideur en justice qu'est le procureur, et l'avocat assistant ce dernier et développant simplement les arguments à l'appui de la cause dont il est chargé.

L'**Édit de 1586** ne peut être appliqué à Paris qu'après une lutte soutenue entre le Roi et le Parlement. Au contraire la réforme recevait, sans susciter de trop grandes résistances, son exécution dans les provinces.

CHAPITRE IV

Les procureurs organisés du XVII^e siècle à la Révolution. Les avocats.

Le procureur investi par le pouvoir central est un mandataire *ad lites* qui postule pour les parties devant une juridiction déterminée, à laquelle il est attaché.

Toutefois, et contrairement à la réglementation actuelle des avoués, le procureur institué près d'une compagnie judiciaire peut exercer devant d'autres juridictions.

Des collèges de procureurs sont établis près des Parlements et des Cours souveraines de province.

A Paris il existe une compagnie de procureurs au Châtelet, ancêtres de nos avoués de première instance et une compagnie de procureurs au Parlement qui correspondent à nos avoués à la Cour d'appel.

En vertu de la latitude qu'avaient les procureurs de postuler devant d'autres juridictions que celle auprès de laquelle ils étaient attachés, les Procureurs au Châtelet vont à l'Arsenal et aux Justices de Sainte-Geneviève et de Saint-Germain-des-Prés.

Ceux du Parlement occupaient pour les plaideurs devant la Cour des Monnaies, aux Eaux et Forêts, à

la Chambre du Trésor, à la Connétablie, la Maréchaussée, l'Amirauté, etc... N'y a-t-il pas là une certaine similitude avec la faculté qu'ont nos avoués d'aujourd'hui de représenter les parties devant les tribunaux de commerce, les justices de paix et les conseils de préfecture, sans parler des juridictions d'exceptions nées de la Guerre.

Des collèges de procureurs étaient également institués près de certaines juridictions spéciales devant lesquelles le ministère des avoués et l'emploi de mandataires *ad lites* obligatoires n'a pas survécu de nos jours. C'est ainsi que les procès étaient dirigés devant la Cour des comptes, par les procureurs à la Cour des comptes, au Conseil d'Etat et au Conseil privé du roi, par des procureurs spéciaux attachés à ces juridictions.

L'édit de 1669 avait érigé en offices 23 charges de procureur près le Conseil privé ; en 1768 les procureurs au conseil d'Etat sont supprimés et des avocats communs aux deux conseils furent créés ; ils devaient se maintenir dans le droit moderne, en la personne des avocats au conseil d'Etat et à la Cour de cassation, qu'une survivance rappelant leurs origines fait appeler quelquefois « avocats aux conseils ». Enfin la juridiction ecclésiastique n'avait pas elle-même échappé à une réglementation commandée par les nécessités d'une bonne organisation et d'un fonctionnement normal de la justice, et il existait notamment à Paris une communauté de procureurs d'église qui occupaient à l'archevêché,

la Chambre des décimes, à l'Officialité archiépiscopale, à celle du Chapitre de l'Eglise de Paris et de la Sainte-Chapelle du Palais.

Comme nous l'avons indiqué précédemment la chute de l'Empire romain et les invasions des barbares avaient entraîné la disparition des avocats. Comment cette institution au cours de la décadence qu'a marqué le Pré-Moyen-âge a-t-elle pu jeter les premiers fondements de sa résurrection pour se reformer petit à petit et arriver au degré de perfectionnement où l'a connue la fin de l'ancien régime ? La première manifestation de réglementation et de reconnaissance officielle de la profession d'avocat se trouve dans une Ordonnance de Philippe le Hardi du 23 octobre 1274 qui restaure l'usage du serment des avocats auprès de la juridiction devant laquelle ils plaident habituellement, serment qui sera désormais renouvelé tous les ans.

Allant plus loin dans la voie de l'organisation officielle, l'ordonnance de Philippe VI du 11 mars 1345 crée le « Rolle des Avocats ». Ce Rolle d'avocats est à cette époque une liste, un rôle, sur lequel sont mentionnés les noms des membres de la profession exerçant auprès d'une juridiction déterminée. C'est l'origine même de notre *Tableau* d'aujourd'hui.

L'Ordre des avocats avait ainsi tous les moyens de se reconstituer et d'arriver au degré de développement qu'il a connu à la fin de l'ancien droit. Les

Parlements étaient des centres d'attraction tout désignés pour favoriser ce développement. Dès 1344 le Parlement de Paris rend un arrêt de règlement d'après lequel les avocats exerçant près cette juridiction étaient divisés en trois groupes ou catégories : on distinguait les *avocats consultants*, les *avocats proposant*s et les *avocats écoutants*.

Les premiers sont les plus célèbres qui ne plaident que les procès importants et qui, comme leur nom l'indique se bornent surtout à donner des consultations. Les *avocats proposant*s sont ceux qui plaident toutes affaires et qui constituent la masse de l'ordre. Enfin les *écoutants* suivent seulement les audiences et sont nos stagiaires actuels.

De tous temps l'ordre des avocats eut à sa tête et pour le représenter un de ses membres appelé « Bâtonnier » dont le nom vient de ce que le délégué de l'Ordre portait le bâton d'une confrérie judiciaire existant au Palais de Justice depuis 1342. Le nom survécut à la confrérie elle-même.

Etre représenté par un membre partout où l'Ordre devait être présent était déjà un progrès, mais il fallait que des délégués de l'Ordre devenu très important, pussent conférer avec le Bâtonnier des questions intéressant la profession. C'est ainsi qu'à partir de 1662 fut organisé le *Comité*, composé des *députés* des divers *bancs* que fréquentaient les avocats dans la salle des Pas perdus du Palais de Justice de Paris ; c'est là l'origine de notre Conseil de l'Ordre actuel. Puis à cette division arbitraire en bancs on substitua

les *colonnes* que nous connaissons encore aujourd'hui.

C'est grâce à cette organisation de l'ordre des avocats que s'élaborèrent peu à peu les règles de discipline professionnelle qui ont fait et qui font encore en partie aujourd'hui la force des avocats, et la sécurité que trouvent les plaideurs dans l'emploi de leur ministère. Ainsi a fonctionné l'Ordre des Avocats jusqu'en 1789. Qu'allait-il devenir au milieu de la grande tourmente révolutionnaire.

CHAPITRE V

La Révolution et l'Empire

La Révolution française et l'effondrement de l'ancien état de choses qui en marqua les débuts ne pouvaient manquer d'avoir leur répercussion sur l'organisation judiciaire.

Les circonscriptions judiciaires étaient bouleversées ; les Parlements et les anciennes Cours souveraines disparaissaient et les Tribunaux de districts constituaient la juridiction unique, puisque les appels de l'un de ces tribunaux devaient être portés devant un tribunal voisin. Une telle transformation de la justice ne pouvait manquer d'influer sur l'organisation des compagnies judiciaires et sur celle des avocats.

Chose assez curieuse, l'Assemblée constituante ne visa qu'implicitement l'Ordre des avocats et sa suppression ne fut en quelque sorte que tacite.

L'article 10 du décret des 2-11 septembre 1790 disposait sur notre matière en ces termes « les « hommes de loi ci-devant appelés avocats, ne devant « former ni ordre, ni corporation, n'auront aucun « costume particulier dans leurs fonctions ».

Pour n'être qu'implicite la suppression du mono-

pole de l'ordre des avocats n'en était pas moins définitivement acquise.

Il peut sembler étrange qu'une assemblée, qui comme la Constituante comptait dans son sein un bon nombre d'avocats au Parlement n'ait pas manifesté la moindre résistance et ait laissé briser en quelques instants l'œuvre de plusieurs siècles.

La suppression des Parlements paraît avoir dicté cette attitude aux avocats membres de l'Assemblée, dont l'opinion se reflète dans celle exprimée par MM. Bonnaire et Delacroix-Frainville avocats au Parlement de Paris, en réponse à une question de certains membres de la Constituante : Ces deux avocats s'exprimaient ainsi : « On doit nous considérer sous deux rapports : Sous celui *d'avocats* et « sous celui *d'avocats au Parlement*. La dissolution « du Parlement nous enlève celui-ci. A l'égard du « premier il ne pourrait être de quelque prix qu'au- « tant qu'il y aurait encore des Cours souveraines, « où nous transporterions notre nom, nos attributs et « nos prérogatives ; mais la nouvelle organisation « judiciaire ne laisse pas de place à de pareilles « Cours. On n'y connaît que des tribunaux chétifs de « première instance, qui se relayent les uns les autres « pour les causes d'appel. Ce sont ces tribunaux qui « donneront l'investiture de la qualité d'avocats. Or « chacun de ces nombreux tribunaux qui couvriront « la surface de la France, deviendra le foyer d'un « nouveau barreau. Ces barreaux seront meublés « d'une quantité prodigieuse d'hommes qui, sans

« aucune idée de nos principes et de notre discipline,
« aviliront nos fonctions honorables et les dégrade-
« ront de leur noblesse. Cependant ces mêmes hom-
« mes s'obstineront à s'honorer du nom d'avocat, ils
« en usurperont la décoration, ils voudront aussi
« former un Ordre et le public, abusé par la simili-
« tude du nom, et qui dans sa malignité naturelle, est
« toujours porté à généraliser ses imputations, con-
« fondra ces avocats de circonstance avec ceux de
« l'Ancien régime. Le seul moyen échapper à cette
« postérité dangereuse est supprimer sur-le-champ
« la dénomination d'avocat, d'ordre et des attributs
« qui en dépendent ; qu'il n'y ait plus d'avocats dès
« que nous aurons cessé de l'être. Seuls dépositaires
« de ce noble état, ne souffrons pas qu'il soit altéré
« en passant dans des mains qui le flétriraient ; ne
« nous donnons pas des successeurs indignes de
« nous ; exterminons nous-même l'objet de notre
« affection, plutôt que de le livrer aux outrages et
« aux affronts ».

Ainsi les avocats eux-mêmes furent les premiers artisans de la suppression de leur ordre. Mais pour important qu'ait été ce facteur il ne fut certes pas le seul.

Par un phénomène d'exagération commun à toutes les Révolutions et avec l'absence de la notion de mesure qui les caractérise tout ce qui peut sembler à tort ou à raison constituer une survivance du passé ou un privilège auquel on voulait et l'on devait s'attaquer, était invariablement aboli. Par

extension de cette conception le sort de l'Ordre des avocats fut lié à celui des corporations auxquelles le législateur de 1791 l'assimilait. Les procureurs furent frappés pour le même motif et entraîné dans la suppression des Parlements comme nous l'avons vu ci-dessus.

Les procureurs furent même les premiers atteints : la loi du 29 janvier 1791 supprime les offices de procureurs.

La loi du 3 Brumaire an II laissait la pleine liberté aux plaideurs de se faire représenter en justice ; c'était l'anéantissement du système ancien et le retour à l'idée primitive de simple représentation en justice qui demeurait admise.

Les inconvénients du nouvel état de choses ne tardèrent pas à se manifester avec quelque acuité. Des agents d'affaires très souvent indéliçats s'emparaient des plaideurs peu souvent pour le bien des intérêts de ces derniers. Des palliatifs allaient être nécessaires.

La première mesure prise dans ce sens est la loi du 15 décembre 1790 consacrant l'institution des *défenseurs officieux*.

Il s'était en effet établi auprès de la plupart des juridictions, et notamment à Paris, des défenseurs qui sans avoir aucun caractère officiel que la loi leur interdisait recevaient une sorte d'*admittatur* du tribunal devant lequel ils se présentaient couramment et se distinguaient de la multitude des agents d'affaires. Ces avocats sans le titre qu'étaient

les défenseurs officieux constituaient des corporations libres, dont une des plus importante était à Paris celle des « Avocats du Marais ». Il y avait dans ces organisations quelque chose d'assez identique à ce que sont aujourd'hui les compagnies purement officieuses elles aussi, des *agrées* près nos tribunaux de commerce.

C'était là un acheminement vers le rétablissement des diverses compagnies judiciaires que les faits, souvent plus forts que les Révolutions, rendaient inévitable.

L'aboutissement de ce mouvement de redressement est marqué par la loi du 27 ventôse an VIII, qui en réorganisant les tribunaux, rétablit les avoués près de ceux-ci.

Des mesures provisoires furent prises relativement à l'institution ainsi ressuscitée et peu à peu s'élabora la législation nécessaire à son fonctionnement normal.

Le rétablissement des avoués par la loi de ventôse marque à peu près la fin de l'historique de cette institution en France et nous pourrons maintenant étudier le fonctionnement actuel du mandat *ad litem* dont ces officiers ministériels ont le monopole devant les principales de nos juridictions.

*
* *
*

Les avocats ne devaient pas être oubliés dans le travail de reconstruction qui s'élaborait dans les

premières années du xix^e siècle. Supprimé par décret des 2-11 septembre 1790 (1) l'Ordre des avocats, virtuellement et partiellement reconstitué en fait devant certains tribunaux par l'institution des défenseurs officieux, ne devait être rétabli que par le Décret du 14 décembre 1810 ; une Loi du 22 ventôse an XII avait rendu leur titre aux avocats sans les reconstituer en corps.

Leur affranchissement est parachevé par l'Ordonnance du 27 août 1830 donnant aux avocats le droit d'élire leur bâtonnier et leur Conseil de discipline.

Eclipsé par le décret du 22 mars 1852, œuvre de l'Empire autoritaire, ce droit fut définitivement consacré par le Décret du 10 mars 1870.

Depuis cette époque et suivant en cela la tradition du barreau français, l'ordre des avocats fut en grande partie son propre législateur et ce n'est qu'incidemment et sur des points de détail que la loi d'Etat est intervenue, comme nous le constaterons au cours de l'étude que nous ferons de la représentation en justice dans l'état actuel de notre législation, ce qui fera l'objet de la deuxième partie de cette étude.

1. Ci-dessus p. 28.

DEUXIÈME PARTIE

LA REPRÉSENTATION EN JUSTICE EN FRANCE DANS L'ÉTAT ACTUEL DE LA LÉGISLATION

Pour nous livrer à cette étude nous avons pensé qu'il n'y avait pas de meilleure méthode à employer que celle consistant à prendre successivement les diverses juridictions que connaît notre organisation judiciaire, pour examiner comment les parties doivent être ou peuvent être représentées auprès de chacune d'elles.

C'est ainsi que nous étudierons la représentation des parties devant le tribunal de première instance, la Cour d'Appel, le tribunal de Commerce, les Justices de Paix, les Conseils de Prud'hommes, la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat et dans un dernier chapitre, nous signalerons les diverses mesures éparses prises relativement au mandat *ad litem* devant les autres juridictions qui n'auront pas fait l'objet d'une étude spéciale, enfin nous terminerons par quelques mots sur l'organisation de la représentation en justice aux Colonies.

CHAPITRE PREMIER

La représentation devant les tribunaux de première instance.

Par l'importance que les procès civils ont toujours revêtu, par le fait qu'ils sont pour la plupart des plaideurs plus rares que les autres, et qu'ils peuvent entraîner des conséquences plus irréparables, la représentation des parties comme les formes de procéder devant les tribunaux civils ont toujours été réglementées d'une manière beaucoup plus étroite que devant les Tribunaux de Commerce par exemple.

C'est ainsi que les dispositions de l'article 61, alinéa 1^{er} du Code de Procédure civile oblige le demandeur à constituer avoué dans son exploit d'ajournement devant le tribunal civil. L'article 75 du même code soumet le défendeur à la même obligation. Ces textes consacrent donc le monopole des avoués et le caractère obligatoire de leur ministère pour faire acte de plaideur devant nos tribunaux civils. Il n'est possible pour une partie de *comparaître* valablement devant un tribunal de première instance, que représentée par ce mandataire obligatoire qu'est l'avoué.

Le mandat *ad litem* ainsi donné à l'avoué revêt un caractère particulier. Il comporte pour le manda-

taire, la faculté de conduire le procès et de faire tous les actes qui lui paraissent nécessaires à cette fin.

La révocation de certains actes accomplis en exécution de ce mandat ne peut avoir lieu que par une procédure spéciale, la procédure de *désaveu* prévue par les articles 353 et suivant du Code de procédure civile et qui est seule de nature à annuler une offre faite, un consentement ou un aveu donnés en exécution du mandat. Faute de ce désaveu les actes de l'avoué engagent le client (1).

Toutefois certaines dispenses du ministère des avoués sont prévues par le code et certaines lois particulières.

C'est ainsi qu'en matière de contributions directes la procédure devant le tribunal civil se fait par mémoires, sans ministère d'avoué. De même la procédure des appels des décisions de Conseils de Prud'hommes portés devant le tribunal civil est diligentée sans avoués.

Le mandat *ad litem* de l'avoué est en quelque sorte opposable aux tiers dans ses effets, et notamment à la partie adverse. C'est ainsi qu'aucune action en dommages-intérêts ne peut être dirigée contre lui.

L'avoué est donc ainsi le véritable *dominus litis*, lui seul signera les conclusions et les significations d'actes divers.

Toutefois la loi établit certaines exceptions. L'ar-

1. Cass., 2 mars 1926. *Gazette de Palais*, Recueil, 1926, 1, 555.

ticle 352 du code de procédure civile dispose qu'aucune offre, aucun aveu ou consentement ne peuvent être faits donnés ou acceptés sans un pouvoir spécial à peine de désaveu.

L'importance particulière de ces actes suffit à justifier cette dérogation à la règle générale.

Certains autres actes prévoient également l'intervention de la partie, notamment : la déclaration d'inscription de faux (art. 216, C. pr. civ.).

Ces actes revêtent en effet une appréciation personnelle par la partie d'une situation de fait, qui ne pouvait pas dans la plupart des cas être l'œuvre de l'avoué.

Telle est donc, avec les exceptions qu'il comporte le mandat *ad litem* de l'avoué.

Mais là ne se borne pas le rôle de cet officier ministériel qui n'est pas cantonné exclusivement dans la postulation devant le tribunal de première instance.

Le caractère d'officier public que revêt l'avoué devait tout naturellement, par les garanties de capacité et de probité que comporte l'exercice de ses fonctions, faire de lui le mandataire sinon obligatoire, du moins la plupart du temps inévitable des parties : c'est ainsi que l'avoué représentera les parties pour passer au greffe du tribunal civil les actes divers prévus par nos lois tels qu'acceptations bénéficiaires, renonciations à successions, etc.

L'article 932 du Code de procédure civile prévoit l'emploi du ministère des avoués devant les juges de paix pour représenter les opposants à une levée de

scellés. L'avoué assiste également sa partie devant ces magistrats en matière d'interdiction lors de la réunion du conseil de famille prévue par l'article 494 du code civil.

Nous laisserons de côté pour ne faire que de les signaler les rôles nombreux exercés par les avoués en matière de vente judiciaire, que leur ministère soit obligatoire lorsque ces ventes ont lieu à la barre du tribunal, pour toute personne désirant porter des enchères, soit, au contraire, la vente étant renvoyée devant un notaire, que l'avoué se borne à remplir les formalités de la publicité.

L'avoué jouit enfin dans certains cas du droit de plaider : aux termes de l'article 5 du Décret du 27 février 1882 les avoués ont le droit de plaider *les demandes incidentes qui sont de nature à être jugées sommairement*. C'est certes dans un but de célérité et d'économie que cette dérogation au droit commun a été admise. Il convient de remarquer que l'on doit s'attacher non pas au caractère ordinaire ou sommaire de l'affaire, mais à la facilité de solution rapide que la demande incidente peut comporter.

Une disposition du même article 5 *in fine* autorise également l'avoué à plaider tous les incidents de procédure. Cette exception se justifie d'elle-même : la procédure est en effet l'œuvre de l'avoué et nul n'est mieux placé que son propre auteur pour la défendre. On a même fait remarquer assez exactement qu'il n'y avait dans cette autorisation exceptionnelle de plaider accordée à l'avoué,

qu'une application particulière des dispositions de l'article 85 du Code de procédure civil autorisant les parties à se défendre elles-mêmes (1).

1. Une circulaire du Garde des Sceaux du 27 février 1924 a précisé les domaines respectifs de l'avocat et de l'avoué, en voici le texte :

Paris le 27 février 1924.

Le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, à Monsieur le Président de la Cour d'appel de Paris.

J'ai pris connaissance du rapport que je vous avais demandé relativement aux difficultés qui se sont élevées entre les avocats à la Cour et les avoués au Tribunal de Première Instance.

Examinant, dans l'esprit de conciliation qui vous anime, les mémoires échangés devant vous, il m'apparaît que les deux corporations judiciaires sont d'accord pour reconnaître en principe que l'avoué, à qui seul il appartient de postuler et de conclure, doit, en matière civile, sauf en cas d'exception prévue par la loi, s'abstenir de plaider.

Ce principe, appliqué aux hypothèses suivantes, où les prétentions contraires du Barreau et de la Chambre des avoués d'instance se sont le plus particulièrement heurtées, permet de délimiter avec quelque précision, sinon avec beaucoup de facilité, les droits réciproques des deux parties intéressées :

I. — OBSERVATION A L'AUDIENCE.

Aucune difficulté ne saurait se présenter à mon sens. L'avoué ne peut, sauf les cas exceptionnels qui seront ci-après examinés, être admis à présenter oralement, même de simples observations à la barre. Ses explications dussent-elles se borner à commenter succinctivement des conclusions écrites précédemment déposées, une telle faculté ne saurait être admise sans constituer un empiètement sur le droit général de défense qui appartient aux avocats.

C'est principalement dans les affaires par défaut qu'on a pu tenter d'accréditer cette pratique abusive. Elle doit être évitée, même dans de telles procédures, malgré l'argument qu'on a parfois essayé de tirer en sens contraire des articles 149 et 150 du Code de Procédure civile. Il ne saurait, en effet, résulter de ces deux textes d'autre droit pour l'avoué qui requiert défaut, que d'énoncer à la barre ses conclusions, et, s'il échec, de déposer

Ce droit de plaidoirie de l'avoué ne se limite pas aux dérogations ci-dessus. Les articles 2 et 3 du même décret du 27 février 1822 autorisent les avoués à plaider toutes les causes dans lesquelles ils occuperont devant les tribunaux où « le nombre

ses pièces sur le bureau du tribunal. Si la cause nécessite un développement oral, ce développement ne peut être présenté que par un avocat.

Cette interprétation ne saurait d'ailleurs avoir comme conséquence d'imposer aux parties, même dans les affaires contradictoires, le recours et l'assistance d'un avocat. Elles sont évidemment libres de n'en pas user. Dans ce cas, c'est l'avoué qui se présente à la barre pour requérir jugement ou pour s'opposer à la demande, mais son rôle, dans les deux cas, doit se borner à lire ses conclusions et à passer son dossier.

A ce principe, le législateur a pu, rarement, apporter des dérogations : la plus remarquable est celle qui résulte des lois récentes en matière des loyers, qui ont donné indifféremment à l'avocat et à l'avoué le droit « d'assister et de représenter » les parties devant les juridictions spéciales qu'elles ont créées. L'avocat a été admis à représenter sans procuration. Par une juste réciprocité, l'avoué est admis à plaider (V. art. 96 et 97, L. 13 juillet 1911, art. 48 de la loi du 9 mars 1918; art. 30 de la loi du 17 avril 1919; art. 18 de la loi du 31 mars 1922; art. 10 de la loi du 29 décembre 1923).

Il faut également reconnaître le droit pour l'avoué de présenter des observations à l'audience des référés, la procédure des référés est tout entière régie par l'usage qui y fait la loi. Or, l'usage incontesté autorise les avoués à plaider en référé. Il n'y a pas lieu de le modifier, le Parlement était d'ailleurs actuellement saisi d'un projet de loi qui pourrait utilement préciser à cet égard le droit de chacun et qui, vraisemblablement, ne le fera que par la consécration de l'usage établi.

II. — INCIDENTS RELATIFS A LA PROCÉDURE

Demandes incidentes

qui sont de nature à être jugées sommairement...

Dans ces affaires et d'après les textes en vigueur (décret du 2 juillet 1812, art. 2; ordonnances des 27 février-14 mars 1822, art. 5) les avoués ont le droit de plaider; mais il faut reconnaître

des avocats inscrits sur ce tableau ou stagiaires, exerçant et résidant dans le chef-lieu sera jugé insuffisant pour la plaidoirie et l'expédition des affaires. »

Chaque année les cours d'appel déterminent les tribunaux de leur ressort devant lesquels les avoués jouiront de la faculté prévue au décret.

que les catégories d'affaires dans lesquelles ce droit peut s'exercer sont assez difficiles à déterminer.

Un point semble aujourd'hui certain : les avoués de première instance ne peuvent revendiquer, pour les plaider « toutes les causes sommaires ». L'article 3 du décret du 2 juillet 1812 leur conférerait ce droit, mais ce texte doit être considéré comme abrogé, soit par l'article 5 de l'ordonnance de 1822, soit par l'article 2 du décret du 25 juin 1878 (V. Cass. 11 déc. 1826. S. 1827.1.79; 15 janvier 1829, S. 29.2.174; Cass. 30 déc. 1878. D. 81.1.57).

Les avoués eux-mêmes ne contestent plus aujourd'hui que la nature sommaire d'une affaire ne suffit pas à leur conférer le droit de la plaider.

L'avoué ne peut être entendu dans ses observations qu'à la double condition :

1° Qu'il s'agisse d'un incident de procédure ;

2° Que cet incident soit de nature à être jugé sommairement, le terme « sommairement » employé par la loi n'ayant pas ici d'autre sens que d'exclure les difficultés qui comporteraient un véritable débat.

L'arrêt de la Cour de cassation du 30 décembre 1878 a, à cet égard, nettement précisé le sens de la loi :

« Vu les articles 2 et 5 de l'ordonnance du 27 février 1822 ;

« Attendu qu'il ressort de ces articles que la plaidoirie des « procès pendants soit devant les Cours d'appel, soit devant « les Tribunaux de première instance, est attribuée en principe « aux avocats à l'exclusion des avoués, sans distinction entre les « affaires ordinaires et les affaires sommaires, et qu'il n'est « apporté d'exception à cette règle générale que pour les « demandes incidentes qui sont de nature à être jugées sommairement et pour tous les incidents relatifs à la procédure ; qu'on « ne saurait ranger dans cette catégorie des demandes qui, affectant le fond du droit, sont de nature à soulever de graves difficultés et nécessitent une discussion approfondie ; que les « demandes en revendication d'immeubles ou en nullité de

Il serait erroné de lier la faculté de plaider pour les avoués à l'inexistence d'un barreau constitué, c'est-à-dire à la présence d'au moins six avocats (Arg. art. 2 de l'ordonnance du 27 août 1830). Le droit de plaidoirie de l'avoué est en effet complètement

« créances hypothécaires ont évidemment ce caractère et qu'il « importe peu, dès lors, qu'elles soient introduites à la suite d'une « saisie immobilière ou d'une surenchère ».

Par application de cette jurisprudence, l'avoué ne saurait être admis à plaider : 1° ni les contestations dirigées contre la procédure par voie d'action principale ; 2° ni les contestations incidentes qui, bien que relatives à la procédure sont de nature, soit à comporter une discussion approfondie, soit à intéresser le fond même de l'affaire. Dans cette catégorie d'incidents on peut ranger : les exceptions d'incompétence, l'exception de caution *judicatum solvi*, les questions de litispendance, connexité, appel en garantie, la demande de distraction en matière de saisie immobilière, etc.

Au contraire, l'avoué pourra plaider tout incident qui, de nature à être jugé « sommairement », ne comporte qu'un simple éclaircissement. On peut aller un peu plus loin ; il semble que le décret de 1812 et l'ordonnance de 1822 aient voulu réserver à l'avoué le droit d'être entendu chaque fois qu'il s'agit pour lui de défendre et de faire valider un acte de procédure dont l'irrégularité pourrait entraîner sa responsabilité. De ce point de vue, il conviendra d'interpréter assez libéralement les deux textes susvisés et de reconnaître à l'avoué le droit d'expliquer sur tous incidents relatifs à la validité, en la forme, d'un acte de procédure, tels que nullités d'assignation pour vice de forme, nullité de procédure pour irrégularités diverses, reprises d'instance, forclusion en matière d'ordre ou de contribution, déchéance en matière d'opposition à jugement par défaut, péremption de jugement par défaut après six mois, péremption d'instance quelconque après trois ans, nullité de surenchère du sixième faute de dénonciation dans les trois jours, nullité de surenchère du dixième pour tardivité ou de vice de forme, par exemple défaut de pouvoir spécial ou de signature de l'avoué sur l'original et les copies.

III. — REMISE DE NOTE ÉCRITE.

Si la faculté devait être reconnue à l'avoué de joindre à son dossier une note écrite sur le fond de l'affaire, il serait vain de

indépendant de cet organisme. Il peut parfaitement exister un barreau constitué et les avoués n'être pas par cela même privés du droit de plaider, si le ressort du tribunal est suffisamment important et si le nombre des affaires inscrites au rôle est assez

lui interdire les observations orales à la barre. Par une voie indirecte, il parviendrait à usurper le rôle de l'avocat ; quelle distinction établir, en effet, entre la note explicative de l'avoué et les notes de plaidoiries qui constituent le dossier de l'avocat, qui sont pour le magistrat le prolongement de l'exposé oral et pèsent d'un grand poids sur sa détermination ?

La remise d'une note par l'avoué ne peut être admise que si elle se borne à répondre à une critique de procédure sur laquelle l'avoué pourrait s'expliquer verbalement. Il convient donc, pour respecter tant les dispositions de l'article 87, du Code de procédure civile, que les attributions exclusives des avocats, que les magistrats n'acceptent de l'avoué une note écrite que si elle est relative à sa procédure.

Cette prescription ne saurait d'ailleurs faire échec au droit qu'a incontestablement la partie intéressée de faire joindre à son dossier et pour passer sous les yeux du tribunal, une note écrite où elle soutiendrait elle-même ses prétentions. Si le fait se produit, l'avoué doit s'abstenir de signer cette note. Il ne doit ni collaborer à sa rédaction, ni à plus forte raison recevoir un honoraire pour ce concours qui ne rentre pas dans ses attributions.

IV. — DISPOSITION ET PROJET DE JUGEMENTS.

Il ne peut être élevé aucune objection contre la pratique des avoués de présenter au tribunal des dispositifs de jugements, signés par eux, en matière de partage, de licitation, homologation de liquidation, ces dispositifs ne devant, suivant la règle générale, faire l'objet, de leur part, d'aucune observation à la barre.

La même pratique peut être admise en toute matière où ne s'agit que les intérêts privés et auxquels l'ordre public demeure, par leur nature, étranger.

Plus délicate est la question de la remise au tribunal de projets de jugements dans les matières soumises à la communication au ministère public et considérées comme intéressant l'ordre public. Cette habitude, si elle devait se développer, ne tiendrait à rien moins qu'à annuler les prescriptions du Code de procédure

important pour justifier le concours dans le droit de plaidorie, de l'avocat et de l'avoué.

Une application de cette idée a été faite récemment à la suite de la réforme judiciaire. Cette réforme en supprimant un nombre important de

civile sur la publicité des débats à substituer au contrôle minutieux du juge l'enregistrement plus ou moins hâtif de la convention des parties.

La compagnie des avoués, dans l'une des notes qu'elle vous a remises, insiste sur le cas fréquent des divorces dont les parties sont d'accord pour ne pas publier les causes réelles. L'exemple n'est pas heureux. Non qu'il ne soit d'un intérêt pratique incontestable, mais il ne saurait y avoir dans une matière où le consentement mutuel est foncièrement exclu et où la publicité des débats est essentiellement requise, de considération qui puisse prévaloir contre les prescriptions de la loi. La question dépasse ici la simple querelle élevée entre les auxiliaires de la justice. Elle met en cause une jurisprudence dont la légalité même serait singulièrement discutable.

Si l'on en revient aux principes élémentaires que nous ne devons pas supposer que les tribunaux aient jamais oubliés, il faut admettre que le projet de jugement à la différence du dispositif plus haut visé, ne constitue pour le tribunal que l'indication des concessions que chaque partie est disposée à faire par l'abandon de celles de ses prétentions qu'elle juge elle-même insoutenable ; mais comme, en pareille matière, la collusion des parties est à redouter, il faut admettre que le tribunal éprouvera généralement le besoin d'un commentaire ou tout au moins d'une explication. L'un et l'autre ne peuvent être présentés que par l'avocat, seul qualifié pour plaider.

Telles sont, Monsieur le Premier Président, les distinctions qui me paraissent permettre de délimiter — au moins en théorie — les attributions des avocats et des avoués. Elles aboutissent à peu de chose près, ainsi que vous avez pu le constater, aux conclusions mêmes que vous préconisez. Mais je ne dissimule pas que la difficulté est précisément d'adapter ces règles à la vie judiciaire quotidienne.

Ainsi, comment faire défense à l'avoué présent à la barre de fournir les renseignements qui lui sont demandés de vive voix par le Président ? C'est au magistrat de veiller à ce que l'avoué se borne à répondre strictement aux questions posées, et mieux

tribunaux civils d'arrondissement qu'elle « rattache » à un autre tribunal a eu pour effet de grossir le rôle de ce dernier en lui apportant les affaires des tribunaux qui lui sont ainsi réunis. Or il pouvait venir à l'idée des avocats de soutenir que le nombre des affaires étant ainsi accru, un barreau pouvait se constituer et que le droit de plaidoirie serait ainsi enlevé aux avoués, surtout s'il existait déjà auprès des anciens tribunaux réunis désormais, un embryon de barreau constitué par deux ou trois avocats. Forts des termes mêmes du décret de 1822, les avoués ont résisté et une circulaire ministérielle aux Procureurs généraux du 9 octobre 1926 a tranché la question en s'exprimant littéralement en ces termes : « Il ne vous échappera pas, d'autre part, que dans les juridictions actuelles, ayant une com-

encore, de n'user qu'avec mesure de ce procédé d'information.

On ne peut davantage songer à interdire à l'avoué l'accès au Cabinet du Président. Ici encore, c'est au Président de savoir, avec tout le tact désirable, tenir son interlocuteur dans les limites de son rôle.

Ainsi il apparaît que la solution des difficultés entre avoués et avocats doit être recherchée dans l'action personnelle, le contrôle attentif des magistrats, dans l'intervention à la fois ferme et discrète que chaque cas particulier peut nécessiter de leur part ; il leur appartient, le cas échéant, de rappeler les uns et les autres aux mutuels égards que se doivent deux corporations également soucieuses, par vocation naturelle de ménager les droits d'autrui.

J'estime, Monsieur le Premier Président, qu'il conviendrait qu'usant de votre haute autorité personnelle, vous donniez à M. le Président du Tribunal civil de la Seine et par son intermédiaire à MM. les Vice-Présidents et Présidents de section, des directives conformes aux observations qui précèdent.

Signé : COLRAT.

pétence territoriale étendue et appelées à juger de nombreux procès, il faudra ordinairement pour que le nombre des avocats puisse être, au sens de l'ordonnance du 27 février 1822, considéré comme suffisant, qu'il soit supérieur à ce qu'il devait être pour être jugé tel devant de petits tribunaux peu occupés (1) ». Comment mieux préciser que le droit de plaidoirie accordé aux avoués est indépendant de l'existence du barreau et ne varie qu'avec l'importance du tribunal et le nombre des affaires qui y sont jugées.

Le droit de plaidoirie de l'avoué ainsi réglementée par l'ordonnance du 27 février 1822, ne s'applique qu'aux affaires civiles autres que celles qui sont de natures à être jugées sommairement telles que les prévoit l'article 2 du décret du 2 juillet 1812 que nous avons commenté plus haut. Mais il existe d'autres dispositions spéciales autorisant les avoués à plaider concurremment avec les avocats et sans aucune limite.

Ce domaine de la plaidoirie de l'avoué existe surtout en matière pénale devant les tribunaux correctionnels et devant les cours d'assises.

La Loi du 29 pluviôse an IX n'a pas rétabli les avoués auprès des juridictions répressives, et les parties sont tenues de comparaitre en personne devant ces tribunaux.

Toutefois des exceptions sont prévues par l'article

1. *Revue de procédure*, n° 8, août-septembre-octobre 1926.

185 du Code d'Instruction criminelle : Aux termes de cet article « Dans les affaires relatives à des délits « qui n'entraîneront pas la peine d'emprisonnement « le prévenu peut se faire représenter par un avoué ; « le tribunal pourra néanmoins ordonner sa com- « parution en personne. »

Il est incontestable que l'avoué représentant dans cette hypothèse le prévenu pourra prendre au nom de ce dernier toutes les conclusions qu'il jugera utiles à son client.

Une disposition analogue se trouve dans les articles 204 et 417 du Code d'Instruction criminelle : le premier de ces deux textes dispose que la requête contenant les moyens d'appel « sera signée « de l'appelant, ou d'un avoué, ou de tout autre « fondé de pouvoir spécial. »

Le second comporte les mêmes dispositions relativement au pourvoi en cassation.

Mais cette faculté de représentation des parties devant les juridictions répressives ne constitue pour l'avoué aucun monopole et les textes qui visent son emploi par les prévenus ou les parties civiles visent en même temps l'emploi de fondés de pouvoir avec procuration spéciale. D'ailleurs les dispositions de l'article 190 C. I. cr. en n'exigeant pas la constitution d'avoué dans les citations directes devant les tribunaux correctionnels, établit implicitement que le ministère de cet officier ministériel n'est aucunement obligatoire devant cette juridiction,

L'accès que l'on donnait ainsi à d'autres qu'aux

avoués à la représentation des parties en matière pénale, accès dont devaient profiter les avocats, ainsi que nous le verrons plus loin, ne pouvait manquer d'inciter le législateur à laisser sortir l'avoué du strict domaine de la représentation en lui donnant concurremment avec les avocats la faculté de plaider devant les tribunaux correctionnels et les cours d'assises.

Cette faculté de plaider est reconnue à l'avoué implicitement par l'article 185 du Code d'Instruction criminelle ; en représentant le prévenu qui n'encourt pas de peine d'emprisonnement l'avoué exposera les moyens de défense existant en sa faveur comme l'aurait fait ce dernier lui-même.

Enfin la loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction préalable en matière de crimes et de délits est venue en quelque sorte confirmer et généraliser cette faculté pour l'avoué de plaider devant les juridictions répressives. L'article 3 alinéa 3 de ladite loi prescrit au magistrat instructeur d'avertir l'inculpé de son droit de choisir un défenseur « parmi les avocats inscrits au tableau ou admis au stage *ou parmi les avoués*.

L'avoué est donc l'égal de l'avocat devant les juridictions répressives au point de vue de la plaidoirie, mais à la différence de ce dernier, l'avoué ne peut plaider que devant la juridiction répressive du ressort du tribunal civil auquel il est attaché (1).

1. De même que depuis la réforme judiciaire du 3 septembre 1926 l'avoué près un ancien tribunal supprimé, et dont la compé-

Pour ne pas encourir le reproche d'être incomplet il nous paraît utile de rappeler que l'avoué a été admis à plaider concurremment l'avocat devant toutes les juridictions d'exception nées de la guerre.

C'est ainsi que l'article 48 de la loi du 9 mars 1918 sur les loyers autorise les parties à se faire assister et en cas d'excuse jugée valable à se faire représenter, par un parent ou allié au degré succés-sible, par un avocat régulièrement inscrit ou par un officier public au ministériel, cette dernière classe de représentants comprenant évidemment l'avoué, lequel est d'ailleurs aux termes d'une disposition du même article 48 *in fine* dispensé de procuration.

La loi du 31 mars 1922 organisant elle aussi une procédure spéciale distincte du droit commun en matière de loyers, a restreint le droit de représenter les parties devant le tribunal civil aux avocats et aux avoués (art. 18, al. 6).

Les mêmes dispositions sont reproduites dans la loi actuelle sur les loyers du 1^{er} avril 1926 (art. 16, al. 1^{er}).

La loi du 30 juin 1926 sur la propriété commerciale n'a pas dérogé à la procédure de droit commun en ce qui concerne l'instruction du litige à partir du moment où il est renvoyé devant le tribunal. Ce n'est donc que lors de la tentative de conciliation devant le Président du tribunal civil que la question

tence territoriale demeure limitée à son ancien ressort, ne peut plaider que des affaires de ce ressort.

de la représentation des parties pouvait se poser d'une manière spéciale. L'article 2 *in fine* de la loi du 30 juin 1926 l'a réglée. Les parties doivent en principe comparaître en personne, néanmoins elles peuvent en cas d'excuse se faire représenter et en toute hypothèse se faire assister par « *un avoué ou un avocat* régulièrement inscrit dispensé de procuration. » Ce texte précise que la représentation ne doit avoir lieu qu'en cas d'excuse, le législateur estimant, peut-être à tort d'ailleurs, qu'on se concilie mieux en se trouvant face à son adversaire lui-même.

En limitant au cas de représentation à l'avoué et à l'avocat, le droit d'être mandataire, le législateur de 1926 a voulu assurer la bonne tenue de la défense en excluant certains agents d'affaires ne présentant peut-être pas des garanties de capacité et de moralité suffisantes.

Enfin la loi du 31 mars 1919 sur les pensions militaires a assimilé l'avocat à l'avoué au point de vue de la défense devant le Tribunal départemental des pensions.

* * *

Nous avons ainsi examiné le rôle de l'avoué comme représentant des parties devant le tribunal civil ou devant les juridictions qui n'en sont que des émanations directes. Nous avons également marqué les exceptions dans lesquelles l'avoué sortant de son rôle de simple mandataire *ad lites* était

autorisé à plaider, nous avons donc ainsi et en quelque sorte par avance montré le domaine d'action de l'avocat.

Par les lois qui les ont rétablis les avocats ont obtenus, sous les réserves prévues par l'ordonnance de 1822 le monopole de la plaidoirie devant les tribunaux de première instance. Leur rôle consiste uniquement à *assister* et non à représenter leur partie.

L'avocat n'est pas un mandataire *ad litem* et le contrat qui intervient entre lui et son client se rapprocherait aux yeux de certains d'un contrat de louages de services ; d'autres auteurs ne vont même pas jusque là et ne voient dans les rapports de l'avocat et de son client aucun contrat pouvant donner droit à une action en paiement d'honoraires au profit de l'avocat, mais une simple situation de fait pouvant constituer par les services rendus une juste cause d'enrichissement rendant impossible l'exercice de l'action *de in rem verso* ou la *condictio indebiti*. L'absence de mandat entre le client et son avocat, a pour conséquences d'interdire certains actes à l'avocat.

C'est ainsi que ce dernier ne manie pas de fonds, n'engage pas son client par ses déclarations à l'audience et n'est également pas qualifié pour faire des offres réelles à la barre au nom de ce dernier.

Rien cependant, au point de vue légal n'empêcherait l'avocat d'être mandataire notamment dans les cas prévus par les articles 66 et 185, 204 et 417 du

Code d'instruction criminelle et un avocat pourrait parfaitement se constituer partie civile pour son client ou représenter devant le tribunal correctionnel un prévenu n'encourant pas une peine d'emprisonnement. Mais la plupart des règlements intérieurs des barreaux interdisent à leur membre de recevoir aucun mandat, à l'exception du mandat de famille. Nous avons montré plus haut le mouvement se dessinant en faveur d'une plus grande liberté de l'avocat.

L'étude de la représentation judiciaire devant les juridictions d'exceptions et notamment devant le tribunal de commerce, montrera que l'avocat peut être le véritable mandataire de sa partie.

D'ailleurs la question s'est posée très récemment à propos de la représentation des parties devant les tribunaux répressifs près desquels, comme nous l'avons montré plus haut, les avoués n'ont pas de monopole. Par un arrêt du 6 juillet 1925 (D. 1925.2. 121) (1) la Cour d'appel de Paris a admis que l'avocat

1. Voici le texte de cet arrêt : *La Cour* ; — Considérant que Bouisson a interjeté appel du jugement rendu par le Tribunal correctionnel de la Seine en date du 20 juin 1924, qui a condamné Lhérault, déclaré coupable du délit de coups et blessures volontaires à lui payer une somme de 500 francs à titre de dommages-intérêts ; — Considérant que, a défaut d'appel du ministère public et du prévenu, ledit jugement a acquis force de chose jugée en tant qu'il a statué sur l'action publique ; — Considérant que Bouisson, partie civile et Lhérault, prévenu ne comparaissent pas en personne ; que chacun d'eux est représenté, le premier par M^e Rodanet, avocat à la Cour d'appel, le second par M^e Bruzeau, avocat à la Cour d'appel que chacun des avocats a déposé des conclusions au nom de son client qu'il y a lieu de rechercher si chacune des parties peut être ainsi valablement

pouvait sans aucune procuration prendre des conclusions au nom de son client, mais qu'il devait affirmer sa qualité de représentant de la partie lorsqu'il plaide sans prendre de conclusions.

représentée par son avocat ou si, au contraire, le ministère d'un avoué n'est pas obligatoire en ce cas, qu'en effet les dispositions qui réglementent la représentation des parties devant les tribunaux de police correctionnelle sont d'ordre public ;

Sur l'intervention de la Compagnie des avoués ; — Considérant que sur cet incident la Compagnie des avoués près la Cour d'appel de Paris a pris des conclusions en date du 26 mai 1925 et demandé acte à la Cour de ce qu'elle intervenait dans l'instance, attendu que la prétention des avocats de représenter les parties à l'audience d'une cour d'appel statuant en matière correctionnelle, sans être muni d'un pouvoir spécial, constituait une véritable usurpation sur les droits des avoués, qui seuls tiennent ce privilège de la loi. Mais considérant que, devant la juridiction correctionnelle, le débat est exclusivement limité au délit qui fait l'objet de la poursuite, que seules peuvent y figurer, d'une part, les personnes qui ont qualité pour exercer l'action publique ou l'action civile, et, d'autre part les personnes qui sont pénalement ou civilement responsables de l'infraction, que ladite intervention n'est donc pas recevable.

Sur le droit pour les avocats de représenter leurs clients à l'audience ; — Considérant que la loi du 27 vent. an VIII, qui avait rétabli les avoués, supprimé par la loi du 3 brum. an II dispose par son article 94, que « les avoués auront exclusivement le droit de postuler et de prendre des conclusions devant le tribunal pour lequel ils seront établis » ; que l'arrêté des Consuls du 18 fruct. an VIII ajoute que « le droit de postuler est celui d'instruire les affaires et de les présenter aux Tribunaux pour être jugées suivant les formes établies par les lois et règlements », que par suite le droit de représenter les parties constituées pour les avoués devant les cours d'appel et les tribunaux de première instance, un monopole, mais qui doit être renfermé dans les limites tracées respectivement par le Code de procédure civile et par le C. d'inst. crim. ; considérant que conformément au Code de procédure civile et notamment à ses articles 75 et suiv. et 85, en matière civile ce monopole s'exerce et qu'aux avoués seuls appartient le droit de représenter les parties ; mais que ces textes ne sont applicables que devant les cours et tribunaux statuant en matière civile ; que des articles 183, 185,

Mais le même arrêt restreint dans une assez large part le droit de représentation de l'avocat non muni d'une procuration en limitant le cadre de son action à l'audience et aux besoins de la cause.

204 et 417 du C. instr. crim., il résulte que le monopole ainsi établi ne s'étend pas en matière criminelle et correctionnelle ; — Considérant en effet que si l'article 185, en disposant que « dans les affaires relatives à des délits qui n'entraîne pas la peine d'emprisonnement le prévenu pourra se faire représenter par un avoué » paraît avoir réservé en ce cas aux seuls avoués le droit de représentation, ce n'est là qu'une seule apparence, que dans cet article le législateur a seulement voulu poser en principe que dans l'hypothèse qu'il prévoit, le prévenu ne sera pas obligé de paraître en personne ; qu'il n'a mentionné les avoués que pour indiquer que celui qui représente le prévenu doit avoir un mandat spécial, mais que la preuve de l'existence du mandat peut résulter de la qualité du mandataire ; qu'à la vérité il n'a pas mentionné, même les avocats, mais qu'il ne le pouvait pas ; qu'en effet l'ordre des avocats supprimé par l'article 10 du décret des 2-11 sept. 1790, n'a été rétabli en principe que par la loi du 22 vent. an XII et n'a, en fait, été reconstitué et organisé que par le décret du 12 déc. 1810, c'est-à-dire deux ans après la promulgation du Code d'instruction criminelle ; — Considérant d'ailleurs qu'il est de principe que les termes de l'art. 185 ne sont pas limitatifs ; que si à la différence des art. 204 et 417, cet article ne spécifie pas que le prévenu pourra se faire représenter « par un avoué ou par un représenté de pouvoir spécial ». Il est certain cependant que le prévenu n'en a pas moins le droit de se faire représenter par un fondé de pouvoir autre qu'un avoué, et qu'en matière correctionnelle le rôle de l'avoué est purement facultatif ; — Considérant que l'ensemble des dispositions du Code d'instruction criminelle prouve que tel est bien le caractère du rôle qu'il a attribué à l'avoué ; que les art. 204 et 417 le déclarent expressément ; qu'aux termes de l'art. 183 la partie civile qui agit par voie de citation directe doit par l'acte de citation « faire élection de domicile dans la ville où siège le tribunal » ; que cette obligation, serait superflue si la partie civile était obligée de recourir au ministère d'un avoué, puisque la constitution d'avoué emporterait de droit élection de domicile chez l'avoué désigné ; que l'art. 190 C. instr. crim. porte que : « Le Procureur de la République, la partie civile ou son défenseur... exposeront l'affaire ; que l'art. 3 § 1^{er}, du décret du 18 juin 1811, spécifiant

C'est là une assez notable restriction des droits de l'avocat.

Cette limitation est due surtout aux règlements intérieurs des barreaux qui, pour la plupart, inter-

que ne sont pas compris sous la dénomination de frais de justice criminelle les droits et honoraires des avoués, avait eu soin d'ajouter : « dans les cas où leur ministère serait employé », ce qui implique pour les intéressés le droit d'y recourir ou non selon qu'ils le jugent utile pour leurs intérêts ; — Considérant que d'autres dispositions indiquent nettement l'intention du législateur de ne pas maintenir au criminel la démarcation tracée par le Code de procédure civile entre les fonctions respectives des avocats et des avoués ; qu'en effet l'art. 295 C. instr. crim. combiné avec l'art. 3 de la loi du 8 déc. 1897 donne aux avoués le droit de plaider tant devant la Cour d'assises que devant la juridiction correctionnelle concurremment avec les avocats ; — Considérant que de ce qu'il précède il résulte incontestablement que les avocats ont le droit de représenter les parties devant la juridiction correctionnelle toutes les fois que la comparution personnelle n'est pas exigée, si les règlements de la profession n'y mettent pas obstacle ; — Considérant que les ordonnances et décrets qui régissent la profession d'avocat ne s'opposent nullement à ce que les avocats représentent leurs clients devant les juridictions de répression ; que l'art. 45 de l'ordonnance du 20 nov. 1822 porte simplement que « les usages observés dans les barreaux relativement aux droits et aux devoirs des avocats dans l'exercice de leur profession sont maintenus » ; que sous l'ancien régime la limite des droits respectifs des avocats et des avoués n'était pas très précise et qu'il paraît résulter de l'examen de l'ancienne jurisprudence que, dans certains cas, les avocats étaient admis à représenter leurs clients au même titre que les procureurs ; que ces cas, il est vrai, ne se rencontraient qu'en matière civile, puisque l'ordonnance de Villers-Cotterets que n'avait pas abolie sur ce point l'ordonnance criminelle de 1670 déniait aux accusés le droit d'avoir un défenseur ; — Considérant que le décret du 20 juin 1920 n'a pas innové à cet égard, que son art. 46 porte que chaque barreau devra dans les six mois de la publication du décret, arrêter les dispositions de son règlement intérieur qu'à Paris ce règlement a été fait le 30 nov. 1920 ; qu'aux termes de son art. 5, « dans toutes les mesures d'instructions prescrites par jugement ou par ordonnance en matière civile, commerciale, pénale ou administrative l'avocat

disent à leurs membres de recevoir une procuration. C'est ainsi que l'article 5 du règlement intérieur du barreau de Paris en date du 30 novembre 1920 reconnaît en principe à l'avocat un droit de repré-

peut assister son client ; il peut le représenter dans tous les cas ou la loi ne le lui interdit pas. . . ; s'il peut signer des conclusions il ne doit jamais transiger devant un magistrat conciliateur hors la présence de son client, ou sans avoir obtenu de celui-ci des déclarations précises et signées » ; — Considérant que la seule disposition des règlements, notamment à Paris, qui puisse créer un obstacle est celle qui interdit aux avocats de recevoir à raison d'une cause déterminée, un pouvoir écrit et spécial ; que cette interdiction subsiste, bien que le droit de représenter leurs clients devant un grand nombre de juridictions, sans être obligés de justifier de ce pouvoir spécial, ait été reconnu aux avocats par des lois récentes ; qu'en effet il existe des différences essentielles suivant que l'avocat agit en vertu d'une procuration spéciale ou en vertu des pouvoirs résultant de ses fonctions, que dans ce second cas, s'il a le droit de faire tous les actes qui comporte l'intérêt de son client, il ne peut les faire qu'à l'audience et pour les besoins de l'instance ; qu'au contraire s'il avait pu recevoir un pouvoir écrit ou spécial, il eut été par là même autorisé à faire des actes étrangers à l'instance ce qui eut fait disparaître la démarcation existant entre les fonctions de l'avocat et le rôle de l'agent d'affaires ; — Mais considérant que les fonctions dont l'avocat est investi créent en sa faveur une présomption légale qui a pour effet de le dispenser de justifier d'un pouvoir écrit et spécial, et que si, devant la juridiction civile l'avocat parle au nom de son client, mais sans le représenter, c'est que, en ce cas, des textes formels s'y opposent et que près de lui se trouve toujours un avoué spécialement chargé de ce rôle ; que cette distinction entre la plaidoirie et la représentation n'existant pas en matière correctionnelle, la partie, en chargeant l'avocat de présenter sa défense ou de soutenir sa demande lui confère incontestablement le droit de la représenter ; — Considérant que le Code d'instruction criminelle reconnaît lui-même que l'avocat, par le seul fait qu'il est chargé par un prévenu ou accusé de le défendre, le représente devant ses juges ; qu'en effet, à la Cour d'assises, lorsque la délibération des jurés étant terminée le chef du jury conformément à l'art. 348 C. instr. crim. donne lecture de la déclaration, l'accusé n'est pas ramené dans l'auditoire et c'est en présence de son seul défenseur que cette

sensation qu'aucune loi d'ailleurs ne lui interdit, il lui défend cependant de « transiger devant un magistrat conciliateur hors la présence de son client ou sans avoir obtenu de celui-ci des déclarations

lecture est faite ; que cependant l'avocat, sans être assisté de son client peut présenter en son nom toutes observations et même prendre toutes conclusions qu'il juge utile pour la défense ; — Considérant qu'il est actuellement de principe certain que l'avocat a qualité de représenter une partie absente, lorsqu'il s'agit d'une exception ou d'un incident ; que si quelques divergences ont pu se produire, dans la jurisprudence, elles ne sont qu'apparentes ; qu'en effet pour qu'il existe une présomption légale du mandat de représenter, il faut tout au moins que l'avoué ou l'avocat se présente, en fait, comme le représentant de la partie ; qu'aucune déclaration ne doit être exigée de l'avoué qui, par le dépôt de ses conclusions, affirme la qualité en vertu de laquelle il agit ; qu'il en est de même de l'avocat s'il prend et signe des conclusions, mais qu'une affirmation de sa qualité de représentant de la partie est nécessaire quand l'avocat plaide sans prendre de conclusions écrites ; — Considérant que si sur un incident un avocat doit, sur sa simple affirmation, être considéré comme le représentant de la partie, il en est de même quand le débat porte sur le fond ; qu'en effet l'incident n'était pas généralement prévu d'avance, et c'est la mission de la défendre sur le fond que la partie a spécialement confiée à son avocat ; — Considérant qu'on objecterait en vain pour dispenser les avocats de la production du pouvoir devant certaines juridictions il a fallu qu'une loi spéciale intervint (loi du 22 juill. 1889 sur les conseils de préfecture, loi du 12 juill. 1905 sur les justices de paix, loi du 27 mars 1907 sur les Conseils de Prud'hommes, loi du 6 nov. 1918 sur les expropriations pour cause d'utilité publique, loi du 17 avr. 1919 sur les commissions cantonales et les tribunaux de dommages de guerre) ; qu'en effet, les avocats sont institués près les cours d'appel et les tribunaux de première instance ; que, par suite, des textes spéciaux étaient nécessaires pour leur donner accès devant les autres juridictions ; qu'il y a lieu d'ailleurs de remarquer que ces textes sont communs aux avocats et aux avoués ; que, au point de vue de la représentation des parties, ces lois n'ont pas conféré aux avocats et aux avoués un droit nouveau, qu'elles les ont seulement autorisés à user devant certaines juridictions spéciales d'un droit dérivant de leurs fonctions ; — Considérant enfin que ces différents textes établis-

précises et signées ». C'est ainsi que même devant les juridictions où il est mandataire de sa partie, l'avocat ne peut pas accomplir des actes qui rentrent dans l'objet du mandat *ad litem* dont ils ne sont que les suites inévitables, tels qu'une transaction ou des offres et en général tout mouvement de fonds.

Nous aurons d'ailleurs l'occasion d'examiner à nouveau cette question lorsque nous étudierons la représentation en justice devant les tribunaux de commerce.

LA REPRÉSENTATION DEVANT LA COUR D'APPEL RÉGIME SPÉCIAL DES COURS D'ASSISES.

Les principes sont exactement les mêmes que devant le tribunal de première instance. Aussi nous nous montrerons très bref.

Le ministère de l'avoué est obligatoire devant la

sent que le législateur entend que les parties pourront être représentées par un avocat, sans que celui-ci soit tenu de justifier d'un mandat écrit, toutes les fois que le monopole des avoués n'y met pas obstacle; Par ces motifs, sur l'intervention de la Compagnie des avoués à la Cour d'appel de Paris, dit cette intervention non recevable; — sur l'incident relatif à la représentation des parties, dit que M^e Bodanet, avocat à la Cour d'appel de Paris, peut régulièrement représenter Bouisson partie civile, au nom duquel il a pris des conclusions écrites qu'il a signées; que M^e Bruzeau avocat à la Cour d'appel de Paris, peut régulièrement représenter, Lhéroult prévenu, qui a à se défendre uniquement sur un appel relatif aux intérêts civils, alors qu'il a pris et signé des conclusions au nom de celui-ci.

Cour de Paris, 9^e Ch. corr.

M. LE POITEVIN, président; GAZIER, avocat général; concl.
conf. RODANET, ROUZEAU et DESFORGES, avocats.

Cour d'appel comme devant le tribunal civil et il est impossible de faire acte de procédure devant une Cour sans emprunter le ministère d'un avoué près cette juridiction.

Comme pour les tribunaux de première instance un certain nombre d'avoués sont établis dans chaque ville, chef-lieu de Cour d'appel, et leur ministère est, comme nous le disons plus haut, obligatoire.

Les avocats eux aussi jouissent du même monopole et nul autre qu'eux-mêmes ne peut plaider devant la juridiction du second degré.

Toutefois il convient de remarquer que l'article 85 du Code de procédure civile permettant aux parties avec autorisation de plaider leur propre cause s'applique à la Cour d'appel, comme au tribunal de première instance.

Mais des différences existent relativement aux droits respectifs de l'avocat et de l'avoué.

Si, à raison de la portée générale de l'article 2 du décret du 2 juillet 1912, tous les avoués peuvent « plaider les demandes incidentes qui seront de nature à être jugées sommairement » ; les dispositions de l'ordonnance du 27 février 1822 modifiées par les décrets des 25 juin 1878 et 29 mai 1910 relatives à la plaidoirie ne sont pas applicables aux avoués près les Cours d'appel ; ces derniers ne plaident jamais concurremment avec les avocats. D'ailleurs, quand bien même ils rentreraient dans le cadre de ces textes, le nombre des avocats installés aux chefs-lieux de

Cours est plus que suffisant pour assurer le service de la plaidoirie.

Une disposition spéciale existe relativement à la plaidoirie des avoués devant les Cours d'assises.

L'article 143 du décret du 6 juillet 1810 est ainsi conçu : « Dans les lieux où il n'y a point de Cour impériale, les avoués immatriculés au tribunal de première instance pourront exercer leur ministère près la Cour d'assises ou spéciale qui tiendra ses séances au chef-lieu de ce tribunal. Les avoués qui n'auront été reçus que dans une cour criminelle ne pourront exercer leur ministère près la Cour d'assises ou la cour spéciale, mais ils seront tenus de se faire immatriculer au tribunal de première instance du lieu, s'il y a un tribunal et ils pourront postuler et faire tous actes de leur ministère concurremment avec les avoués de ce tribunal. »

Des dispositions de ce texte il résulte qu'à l'heure actuelle, les avoués près les Cours d'appel peuvent assister les parties et les représenter devant la Cour d'assises qui tient ses séances au chef-lieu de la Cour d'appel. C'est ainsi qu'un avoué près la Cour d'appel de Paris pourrait parfaitement assister un prévenu devant la Cour d'assises comme il représente les parties qui se constituent partie civile devant cette juridiction. Cette faculté de plaider ainsi accordée aux avoués à la Cour est tout à fait indépendante de l'existence d'un collège d'avocats et de l'importance de celui-ci.

Il convient de remarquer qu'en fait les avoués

près les Cours d'appel n'usent jamais de la faculté de plaider qui leur est accordée par le texte sus-visé.

Dans les chefs-lieux judiciaires où il n'existe pas de Cour d'appel, cette faculté de plaider appartient aux avoués près le tribunal de première instance siégeant à ce chef-lieu judiciaire. Mais les avoués près les autres tribunaux du ressort de la Cour d'assises n'ont pas cette faculté.

La question s'est posée sous un aspect assez particulier depuis la réforme judiciaire organisée par décret du 3 septembre 1926. Lorsque tous les tribunaux d'arrondissement d'un département ont été rattachés au tribunal du chef-lieu, tous les avoués des tribunaux supprimés deviennent avoués près le tribunal départemental siégeant à ce chef-lieu.

Auront-ils ainsi tous le droit de plaider devant la Cour d'assises en vertu de l'article 113 du décret du 6 juillet 1810 ?

La question doit être résolue par la négative. En effet : aux termes de l'article 16 du décret du 3 septembre 1926 « les avoués existants dans tous les chefs-lieux judiciaires sont maintenus et conservent leur compétence actuelle... »

Par conséquent les avoués demeurent en quelque sorte avoués près leur ancien tribunal « inclus » dans le tribunal départemental, et leur compétence territoriale demeure la même. Il est logique que les conséquences de cette ancienne compétence relativement à la plaidoirie devant la Cour d'assises reste également inchangée.

De plus un argument d'équité vient s'ajouter à l'argument de texte. Puisque les avoués près le tribunal de rattachement ont eux-mêmes leur compétence limitée à leur ancien arrondissement et qu'ils ne peuvent occuper dans les litiges ressortissant d'un autre arrondissement ils seraient injustement lésés si les avoués de ces autres arrondissements venaient les concurrencer devant la Cour d'assises, où, jusqu'à la réforme, ils avaient avec les avocats, lorsqu'il en existait, le monopole exclusif de la plaidoirie.

D'ailleurs il ne s'est pas, à notre connaissance, élevé de bien grandes difficultés à ce sujet.

CHAPITRE II

La représentation devant les tribunaux de commerce.

Remontant par leurs origines à 1563 pour Paris et à 1673 pour tout le Royaume, les tribunaux de commerce ont été maintenus par la Révolution à la suite des doléances des commerçants. Le décret des 16 24 août 1790 décida : « Il sera établi un tribunal dans les villes où l'administration du département jugeant ces établissements nécessaires en formerait la demande. »

Juridiction spéciale, en marge de celles de droit commun tant par le recrutement de ses magistrats, que par la manière de procéder, les tribunaux consulaires ne pouvaient manquer d'avoir leurs règles propres pour la représentation des parties devant eux.

LES AGRÉÉS. — Ce caractère particulier des juridictions commerciales se manifesta à l'origine d'une manière tout à fait absolue par l'obligation imposée aux justiciables de comparaître en personne devant les juges consulaires. C'est ainsi que l'Edit de novembre 1563 qui fondait le Consulat de Paris, s'exprimait en ces termes relativement à la représentation

des plaideurs devant la nouvelle juridiction : « Seront tenues les parties de comparoir en personne à la première assignation, pour être ouïes par leur bouche, s'ils n'ont légitime excuse de maladie ou d'absence : desquels cas enverront par écrit leur réponse signée de leur main propre, ou, audit cas de maladie de l'un de leurs parents, voisins ou amis, ayant de ce charge et procuration spéciale, dont il fera apparoir à ladite assignation ; le tout sans aucun ministère d'avocat ou de procureur.

C'était l'obligation formelle de la comparution personnelle et l'interdiction presque absolue des mandataires.

Le législateur de l'époque voulait à toutes fins qu'aucun intermédiaire ne vint s'interposer entre le commerçant et ses pairs qui devaient le juger. Mais ici encore les faits allaient se trouver en opposition avec les intentions les plus louables du législateur : se présenter en justice soi-même est pour un commerçant, une perte considérable de temps et la procédure comporte des exigences auxquelles il est difficile pour les profanes de satisfaire.

C'est ainsi que peu à peu les mandataires admis dans des cas exceptionnels par l'édit allaient se constituer en corporation. Les six *pauvres marchands* dont l'existence est admise en fait par la *Délibération des juges et consuls du 4 mars 1659*, constitue le premier embryon de la compagnie actuelle des *agréés*.

Malgré la leçon des faits, l'ordonnance sur la procédure de 1667 dans ses articles 1 et 2 prohiba toute

représentation des parties devant les juridictions consulaires.

Il ne fallut rien moins que l'épanouissement du commerce de la fin du xvii^e siècle et du commencement du xiii^e siècle pour contraindre le législateur d'alors à laisser s'instituer auprès des juridictions commerciales des compagnies d'hommes honorables et instruits des choses du droit et de la procédure. C'est ainsi que peu à peu se constituèrent les mandataires habituellement choisis par les parties et « agréés » par les tribunaux.

La Révolution française ne fut pas pour la juridiction commerciale ce qu'elle fut pour les organes de la justice civile. Elus par leurs pairs les magistrats consulaires étaient déjà du type des magistrats électifs dont l'institution devait se généraliser. Il eut été à la fois illogique et impolitique de ne pas les maintenir. Les agréés devaient profiter de cette situation, et l'orage révolutionnaire qui balaya les procureurs et les avocats, laissa intacte l'institution des agréés, pour lesquels leur origine était un argument des plus favorables.

Lors de la discussion du projet du Code de commerce la question de la création d'*avoués consulaires* ou *agréés* ayant le monopole de la représentation des parties devant les nouveaux tribunaux de commerce fut agitée. Les Cours d'appel et les chambres de commerce furent consultées. Certaines admirèrent le principe de la réforme proposée, d'autres demandèrent que des avoués-consuls furent

créés mais que leur mandat ne fut pas obligatoire, d'autres enfin et ce furent les derniers qui l'emportèrent, préférèrent que les choses demeurent comme par le passé et que la création d'agréés fut laissée aux tribunaux de commerce, les parties conservant néanmoins la faculté de comparaître en personne ou de choisir d'autres mandataires. La Cour de cassation notamment se rallia à cette solution.

C'est sur cette manière de voir que l'article 627 du Code de commerce fut rédigé en ces termes : « Le ministère des avoués est interdit devant les tribunaux de commerce conformément à l'article 414 du Code de procédure civile ; nul ne pourra plaider pour une partie devant ces tribunaux, si la partie présente à l'audience ne l'autorise, ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial. Ce pouvoir qui pourra être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation, sera exhibé au greffier avant l'appel de la cause, et par lui visé sans frais. »

Ce texte est en somme la consécration du principe de la liberté de la représentation devant les tribunaux de commerce.

Les compagnies d'agréés primitivement existantes devant les divers tribunaux consulaires de France se réorganisèrent. Il en fut ainsi pour le tribunal de commerce de la Seine par règlement en date du 21 décembre 1809. Un arrêté du 10 juin 1813 réduisit de 21 à 15 le nombre des agréés.

Des dispositions sont prises relativement à l'organisation intérieure de la Compagnie.

Une délibération du tribunal de commerce du 29 août 1830 dispensa les agréés de la légalisation des pouvoirs exigée pour les autres mandataires.

Nous allons maintenant examiner comment fonctionne cette institution créée dans le cadre de la loi mais en dehors de dispositions spéciales et positives de celle-ci.

Les agréés ne sont en somme rien moins que des avocats-avoués près des tribunaux de commerce. Ils sont avocats par le fait qu'ils plaident les affaires dans lesquelles ils sont mandataires et ils sont avoués parce qu'ils dirigent la procédure, font des offres réelles et constituent le *dominus litis* véritable du procès. C'est par eux que s'opère le règlement des affaires après jugement et l'exécution de ceux-ci est très souvent suivie de très près par l'agréé qui les a obtenus.

Dans la plupart des tribunaux de commerce de province auprès desquels une compagnie d'agréés est attachée, ses membres sont toujours nommés syndics de faillite.

Une décision du tribunal de commerce de la Seine avait même rendu obligatoire le ministère d'un agréé pour présenter une requête au juge commissaire dans les procédures de faillite. Elle a été rapportée comme étant illégale.

Mandataires de leurs clients les agréés ne sont néanmoins soumis, en ce qui concerne le mandat qu'aux règles du droit commun (1).

1. Il a été jugé notamment que le mandat devait être spécial.

C'est ainsi qu'il n'existe nullement en leur faveur la présomption de mandat établie par le Code de procédure civile en faveur des avoués postulant devant le tribunal de première instance. La partie représentée par un agréé n'est pas obligée pour faire tomber les actes fait par ce dernier (offre, aveu consentement) de suivre la procédure de désaveu prévue par les articles 352 et suivants du Code de procédure civile. L'article 2004 Code civil permettant au mandant de révoquer le mandat « quand bon lui semble » s'applique incontestablement aux rapports de l'agréé et de son client. De même l'agréé est toujours tenu de représenter sa procuration à la partie adverse quand celle-ci l'en requiert.

Plusieurs difficultés ont été soulevées sur le point de savoir quelle était la juridiction compétente pour connaître de l'action en paiement d'honoraires de l'agréé contre son client. Tout d'abord il va sans dire que n'étant en aucune manière officier ministériel l'agréé ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 60 du Code de procédure civile et porter sa demande « au tribunal où les frais ont été faits ». La compétence ne pourra être régie que par les principes du droit commun. On a tenté de donner au contrat intervenant entre l'agréé et sa partie le caractère commercial en se basant sur le dernier alinéa de l'article 632 du code de commerce, prétendant

L'agréé ne peut pas recevoir d'un client, d'une société, par exemple un mandat relatif à toutes les affaires qu'aura cette société devant le tribunal.

à tort que le mandat donné à l'agréé était « relatif à un acte de commerce ». Mais cette opinion de laquelle résultait fatalement la compétence du tribunal de commerce n'a pas prévalu et on se range de préférence à la théorie de l'acte mixte,

L'agréé étant demandeur peut, à son choix, porter le litige contre son débiteur commerçant devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce.

Pour ce qui est de la prescription de l'action en paiement des honoraires, aucune déposition légale particulière fixant un délai spécial ne s'y appliquant, elle ne peut qu'être de 30 ans par application de l'article 2262 du Code civil.

Enfin les honoraires de l'agréé ne peuvent pas comme les émoluments revenant aux avoués, être mis à la charge de l'adversaire qui succombe et est condamné aux dépens. Mais les déboursés de l'agréé peuvent au contraire y être compris.

Il ne pouvait en être autrement le ministère de ce mandataire n'étant pas obligatoire.

LES MANDATAIRES AUTRES QUE LES AGRÉÉS. — A côté de l'institution des agréés remontant au xvi^e siècle, et conservée de nos jours malgré toutes les tourmentes de notre histoire judiciaire, se sont développées d'autres groupes de défenseurs et mandataires des parties devant les tribunaux de commerce.

Le principe de la liberté de la représentation devant ces juridictions ne pouvait manquer dans les grandes villes, à Paris notamment, d'ouvrir l'accès

de la barre consulaire à des mandataires n'ayant reçu aucune investiture de quelque autorité que ce soit.

C'est ainsi que le tribunal de commerce de la Seine voit journellement comparaître devant lui des agents d'affaires spécialisés dans la direction des procès commerciaux et dont certains sont propriétaires de cabinets parfaitement réputés et très honorablement connus.

Quelques-uns d'entre eux placent même davantage d'affaires que certains agréés.

Aux termes de l'article 97 de la loi de finances du 13 juillet 1911 « les avoués près le tribunal de première instance sont dispensés de présenter une procuration devant le tribunal de commerce de leur ressort.

La qualité d'officier ministériel de l'avoué, le fait par lui d'être connu des magistrats et de présenter toutes garanties de capacité et de moralité, ne pouvait manquer d'en faire un agréé légal. Seule d'ailleurs une considération d'ordre purement fiscale — le timbre et l'enregistrement du pouvoir — avait empêché de tirer de la qualité de l'avoué cette conséquence nécessaire.

Néanmoins cette dispense de procuration dont jouit l'avoué devant le tribunal de commerce n'a pas pour effet de lui donner devant cette juridiction plus de pouvoirs que ne lui en confère le mandat *ad litem* dont il est investi devant le tribunal civil. C'est ainsi qu'un avoué représentant un plaideur devant

un tribunal de Commerce devra pour faire une offre ou un aveu, recevoir un pouvoir spécial, comme l'exige l'article 352 du Code de procédure civile.

Mais l'avoué agissant devant une juridiction consulaire est soumis au droit commun dans ses rapports avec son client à l'occasion du mandat que lui a conféré ce dernier.

C'est ainsi que la procédure de désaveu ne sera pas employée contre l'avoué, mais celui-ci restera soumis au droit commun. Les honoraires de l'avoué ne pourront pas être répétés contre la partie condamnée aux dépens, le ministère de cet officier ministériel étant purement facultatif devant la juridiction consulaire.

Il va sans dire que la prescription applicable à l'action de l'avoué en paiement de ses frais et honoraires à raison d'une instance commerciale est de 30 ans et que l'article 2273 du Code civil lui est inapplicable (Nancy 15 décembre 1903. D.1905.2.119).

Les règles de compétence pour l'exercice de cette action sont les mêmes que pour les agréés.

Cette faculté de représenter les parties devant le tribunal de commerce demeure, en général, lettre morte lorsqu'il existe des agréés auprès du tribunal de commerce. C'est ainsi qu'à Paris, jamais un avoué de première instance ne se présente à la barre du tribunal de commerce. Dans les tribunaux de province où très souvent il n'y a pas d'agréés, les avoués monopolisent en fait la représentation devant le tribunal de commerce.

Il convient enfin de remarquer, et le texte est formel sur ce point, que cette dispense de procuration n'existe qu'au profit de l'avoué près le tribunal civil de l'arrondissement sur lequel le tribunal de commerce a compétence, qu'il siège ou non au même lieu. Mais la réforme judiciaire consacrée par le décret du 3 septembre 1926 en substituant les tribunaux de départements aux tribunaux d'arrondissement n'a pas toujours été inspirée par le bon sens notamment en ce qui concerne les affaires commerciales et la représentation des parties dans ces litiges. Un exemple concret sera plus saisissant. Le tribunal civil de l'arrondissement d'Etampes (Seine-et-Oise) a été supprimé et rattaché au tribunal de Corbeil. Bien qu'un tribunal de commerce siège dans cette dernière ville, les affaires commerciales de l'ancien arrondissement d'Etampes ne seront pas portées devant lui, mais devant le tribunal civil de Corbeil siégeant commercialement pour Etampes. Or aux termes du décret du 3 septembre 1926, les avoués conservent leur compétence territoriale antérieure à la réforme. C'est ainsi que dans un litige commercial d'Etampes porté devant le tribunal civil de Corbeil siégeant commercialement, un avoué de l'ancien arrondissement d'Etampes sera dispensé de procuration alors qu'un avoué de Corbeil devra en produire une. Une mise au point de l'article 97 de la loi du 13 juillet 1911 s'impose, à moins qu'un amendement à la réforme rende celle-ci moins hybride et moins illogique.

* * *

La même loi du 13 juillet 1911 a dans son article 96 dispensé de procuration devant les juridictions commerciales les avocats régulièrement inscrits à un barreau.

Ici plus de spécialisation de la dispense à un tribunal. Comme le droit de plaidoirie, la dispense de procuration a pour l'avocat une portée générale. Un avocat du barreau d'Aix-en-Provence peut représenter une partie sans procuration devant le tribunal de commerce de la Seine. Naturellement l'avocat demeure comme l'avoué, soumis à la nécessité d'une procuration spéciale pour tous les actes la rendant nécessaire aux termes de la loi (aveu, offres etc...).

Mais sur ce dernier point des difficultés sont nées des habitudes un peu rétrogrades de certains barreaux. C'est ainsi que l'arrêté du Conseil de l'ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris du 18 juillet 1911 décide que l'avocat ne doit se charger d'aucun mouvement de fonds. Combien va être rendue difficile la représentation d'un plaideur par un avocat auquel il sera ainsi interdit de faire des offres à la barre ou de procéder au règlement d'une affaire terminée par jugement ou autrement.

La même difficulté existe pour l'élection de domicile que la partie ne peut pas faire chez son

avocat. Enfin il ne sera pas possible à un avocat de transiger devant un arbitre hors la présence de son client ou d'un mandataire régulier de celui-ci. Toutes ces restrictions ont abouti à cette conséquence qu'à Paris dans toutes les affaires d'une certaine importance l'avocat demeure cantonné dans la plaidoirie et le mandataire du plaideur est un agréé, qui tend à devenir ainsi un véritable avoué près le tribunal de Commerce, dont le législateur de 1807 avait aperçu la nécessité. D'ailleurs il faut reconnaître que les avocats n'ont encore que très peu pénétré dans le prétoire des tribunaux de Commerce.

L'avoué et l'agréé y sont les mandataires les plus fréquents parce que la représentation des parties par leur ministère revêt un caractère plus souple et plus complet.

CHAPITRE III

La représentation devant les justices de paix

La représentation devant le juge de paix n'a jamais donné lieu à d'importantes dispositions législatives. Très près du justiciable par son siège au chef-lieu de canton, modeste par le taux des litiges qui sont portés devant lui, le juge de Paix voyait souvent les parties elles-mêmes venir à sa barre.

Mais cependant au fur et à mesure du développement économique les litiges se faisaient plus nombreux et les lois nouvelles les rendant de plus en plus complexes et délicats, l'emploi des mandataires devenait plus fréquent.

Jusqu'en 1905 tout mandataire d'une partie devait pour se présenter devant un juge de paix être porteur d'une procuration spéciale authentique ou sous signatures privées. L'avoué près le tribunal du ressort était lui-même soumis à cette formalité. L'avocat auquel les règles de l'ordre interdisaient d'accepter un pouvoir ne pouvait qu'*assister* son client ou le mandataire de ce dernier, pratique très incommode et qui en fait lui fermait l'accès du prétoire de la justice de paix.

Un grand progrès dans l'ordre de la représenta-

tion en justice de paix fut réalisé par la loi du 12 juillet 1905 qui réorganisa les justices de paix et détermina le domaine de leur compétence. Dans son article 26 la loi dispose que « les avocats régulièrement inscrits à un barreau sont dispensés de présenter une procuration devant les juges de paix.

Le même article ajoute que les « avoués près le tribunal de première instance sont dispensés de présenter une procuration devant les justices de paix du ressort du tribunal où il exercent leurs fonctions. »

La représentation en justice de paix suit en somme les mêmes règles que devant le tribunal de commerce. Parfaite en ce qui concerne l'avoué, elle demeurera toujours plus difficile par l'avocat, car ce dernier se verra souvent paralysé par les règles quelque peu désuètes de l'ordre auquel il appartient.

Le législateur a voulu faire de l'avocat un avoué devant la justice de paix, c'est à sa corporation de lui en fournir les moyens.

De toutes les juridictions devant lesquelles la liberté de la représentation est permise la justice de paix est certainement celle où l'emploi du mandataire dépourvu de tout caractère officiel est le plus fréquent.

Toutefois une restriction similaire d'ailleurs de celle portée par l'article 627, alinéa 2 du Code de commerce en ce qui concerne les huissiers, est édictée par l'ar-

ticle 18 de la loi du 25 mai 1838 qui est ainsi conçu :
« Dans les causes portées devant la justice paix, aucun huissier ne pourra ni assister comme conseil ni représenter les parties en qualité de procureur fondé à peine d'un amende de 25 à 50 francs qui sera prononcée sans appel, par le juge de paix ».

Cette loi a voulu par cette incapacité édicté à l'encontre des huissiers éviter une confusion entre les fonctions d'agent d'exécutions des décisions de justice et de représentation des parties.

Toutefois il faut reconnaître qu'en fait cette prohibition se trouve facilement tenue en échec. Il est très fréquent à Paris surtout, de voir l'huissier se présenter à la barre par la personne interposée de son principal clerc.

Il n'est même pas sans exister certaines justices de paix où l'on voit l'huissier audiencier prendre la parole pour soutenir la cause d'une partie. D'ailleurs la probité et l'esprit de tous nos officiers ministériels ont suffi à rendre inoffensive pour les justiciables cette petite entorse à la loi.

Une seule exception à cette incapacité frappant les huissiers a été admise par l'article 48 de la loi du 9 mars 1918 sur les loyers. Ce texte permettait aux parties de se faire représenter devant les commissions arbitrales par un officier public ou ministériel dans sa « circonscription ».

Les Commissions arbitrales ayant été supprimées par la loi du 31 mars 1922, les huissiers ont perdu

ipso facto le droit de représenter les plaideurs en justice. C'est ainsi que leur intervention ne saurait être admise devant le juge de paix ou devant le tribunal statuant en matière d'application de la loi du 9 mars 1918 conformément à l'article 18, alinéa 12 de la loi du 31 mars 1922 (1).

1. Aux termes de ce texte seuls l'avocat et l'avoué peuvent représenter les parties comme nous l'avons vu ci-dessus.

CHAPITRE IV

La représentation des parties devant les conseils de Prud'hommes.

La représentation des plaideurs devant les conseils de Prud'hommes a fait l'objet d'une réglementation spéciale, dans la loi qui a réorganisé cette juridiction. L'article 26 de la loi du 27 mars 1907 est ainsi conçu :

« Les parties sont tenues de se rendre en personne au jour et à l'heure fixés devant le bureau de conciliation ou le bureau de jugement. Elles peuvent se faire assister et en cas d'absence ou de maladie se faire représenter par un ouvrier ou un employé ou par un patron exerçant la même profession.

« Les chefs d'entreprises industrielles ou commerciales peuvent toujours se faire représenter par un ouvrier ou un employé de leur établissement.

« Le mandataire doit être porteur d'un pouvoir sur papier libre. Ce pouvoir pourra être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation. Les parties peuvent déposer des conclusions écrites; elles ne peuvent faire signifier aucune défense.

« Les parties pourront se faire représenter ou assister par un avocat régulièrement inscrit au barreau

ou par un avoué exerçant près du tribunal civil de l'arrondissement. L'avocat et l'avoué seront dispensés de présenter une procuration ».

Il résulte de l'examen même de ce texte que le législateur a voulu rendre le plus aisé possible l'accès à la barre de la juridiction prud'homale. Toute procédure compliquée est bannie et l'impossibilité pour le plaideur de faire signifier des défenses marque la consécration de ce principe qui a inspiré les auteurs de la loi.

D'autre part l'obligation de comparaître en personne pour l'ouvrier (ou pour le chef d'entreprise par un de ses préposés) semble avoir été destinée à faciliter la conciliation qui n'est cependant pas toujours rendue plus facile par la présence des intéressés. Néanmoins, le principe posé est très net : sauf la controverse relative à la représentation par un avocat ou un avoué que nous examinerons ci-dessous, les ouvriers doivent toujours comparaître en personne ainsi que les patrons qui ne sont pas des « chefs d'entreprises industrielles ou commerciales » La loi permet toutefois à ces personnes de se faire assister par un ouvrier ou un patron de leur choix, mais à la condition qu'ils soient eux-mêmes présents à l'audience.

Ce n'est comme dit le texte qu'en cas « d'absence ou de maladie » que peut avoir lieu la représentation par un patron ou un ouvrier hors la présence de l'intéressé lui-même, le mandataire devant être alors muni d'un pouvoir spécial.

Ainsi sont réglés les conditions de la représentation des parties devant le Conseil de Prud'hommes par la première partie de l'article 26 de la loi.

Mais dans sa seconde partie, ce même article déclare que les plaideurs pourront se « faire *représenter* ou *assister* » par un avocat ou un avoué, sans que ces mandataires privilégiés soient soumis à la nécessité d'une procuration écrite. Cette disposition a fait naître dans la jurisprudence la controverse suivante :

L'avocat et l'avoué peuvent-ils représenter un patron ou un ouvrier même si ceux-ci ne justifient d'aucune maladie ou absence ou est-ce au contraire dans ce cas seulement ?

En un mot ce paragraphe final de l'article 26 se suffit-il à lui-même ou bien joue-t-il dans le cadre seulement de l'alinéa 2 de l'article ?

La Cour de cassation a dans un arrêt de la chambre civile du 26 juin 1912 (D. 1913-1.190) admis la seconde interprétation en posant que le droit des avocats et des avoués devant les Conseils de Prud'hommes ne peut être plus étendu que celui des parties elles-mêmes et qu'en conséquence les plaideurs doivent même lorsqu'ils se font représenter par un avocat ou un avoué, justifier d'absence ou de maladie.

Les motifs invoqués par la Cour suprême ne nous paraissent nullement probants. En effet, le fait par l'avocat et l'avoué de n'avoir pas à justifier de l'absence ou de la maladie de leur client ne constitue aucun

privilège personnel pour ces mandataires, mais c'est bien au contraire une faveur accordée au plaideur lui-même qui sera dispensé de se présenter en personne en toute hypothèse s'il confie ses intérêts aux mandataires *ad litem* expérimentés et probes que sont les avocats et les avoués.

Pour que ces mêmes plaideurs puissent au contraire se faire représenter par un de leurs pairs il faut qu'ils soient empêchés eux mêmes de comparaître en personne. L'ouvrier ou le patron qui se présente pour un autre est moins un mandataire proprement dit, qu'une sorte « d'ami présumé » du plaideur par la similitude de situation économique et qui le substitue plus qu'il ne le représente, d'où les raisons qu'avait le législateur de ne lui donner l'accès du prétoire qu'avec prudence.

Aucun de ces motifs n'existe à l'égard de l'avocat ou de l'avoué.

De plus, à cet argument de fait vient s'ajouter contre le système de la Cour de cassation un argument de texte. L'article 26 s'occupe en effet de la comparution personnelle des parties, puis de la représentation exceptionnelle par un patron ou un ouvrier. Le paragraphe suivant régleme la procédure et enfin un paragraphe final et *distinct* du surplus du texte précise les droits de l'avocat et de l'avoué dans le sens qui nous paraît être celui exposé ci-dessus.

D'ailleurs la jurisprudence semble s'être quelque peu modifiée dans notre matière, tout au moins d'une manière implicite.

Dans trois arrêts des 15 décembre 1924, 24 décembre 1924 et 6 janvier 1925 (D. 1925 1.20) la chambre civile de la Cour de cassation semble revenir vers une notion plus large des droits de l'avocat et de l'avoué. Le premier arrêt rapporté s'exprime en ces termes : « Attendu que si l'article 69, §, 6 livre IV du Code du travail (notre art. 26 de la loi du 27 mars 1907) permet aux parties de se faire représenter devant la juridiction prudhommale par un avocat régulièrement inscrit au tableau, cette faculté ne s'applique qu'à leur comparution devant le bureau de conciliation ou le bureau de jugement des Conseils de prudhommes et devant le tribunal civil statuant en appel ».

Il semble bien que la Cour de cassation admet implicitement le caractère absolu de la représentation par l'avocat et l'avoué mais c'est d'une manière incidente seulement que la cour rappelle le principe, la question qui nous occupe n'ayant pas fait l'objet des pourvois qui ont abouti aux arrêts ci dessus rapportés. La jurisprudence consacrée par l'arrêt du 26 juin 1912 persiste donc encore en principe, n'ayant pas été expressément contredite par les arrêts postérieurs.

Cependant tout récemment un jugement, de la 7^e chambre du tribunal civil de la Seine du 28 janvier 1927 (*Gazette du Palais*, 1927-1-571) statuant sur l'appel d'une décision prudhommale a posé très nettement que les avocats inscrits à un barreau autorisés à se substituer aux plaideurs en matière pru-

dhommale, doivent pouvoir user de ce droit sans avoir à justifier des causes de non comparution de leurs clients puisque la loi leur accorde cette faculté sans limitations ni réserves. Le jugement est motivé ainsi sur ce point : « Que si... les parties peuvent être représentées par un ouvrier ou employé ou un patron exerçant la même profession en cas seulement d'absence ou de maladie des dites parties l'alinéa 6 de ce texte (art. 26, loi du 27 mars 1907) n'a pas reproduit pareille exigence en cas de représentation par un avocat ; que tout ce qui n'est pas défendu est permis ; qu'ainsi les membres du barreau autorisés en matière prudhommale à se substituer aux plaideurs, doivent pouvoir user de ce droit tout au moins devant le bureau général, sans avoir à justifier des causes de non comparution de leurs clients, puisque la loi qui leur accorde sans limitation ni réserve cette faculté d'un caractère exceptionnel n'aurait certainement pas manqué, si telle eût été son intention de subordonner en termes exprès leur mandat à telle ou telle condition comme elle a cru d'ailleurs devoir s'en expliquer avec précision à l'article 2 du même article 69 (art. 26 de la loi), ainsi qu'il vient de l'être exposé, pour une autre catégorie de représentants, qu'on ne saurait admettre, qu'une semblable différence de rédaction n'ait pas été voulue. »

Ce jugement basé à la fois sur un argument de texte et sur les principes généraux en matière de représentation en justice, nous paraît consacrer la

conception que nous avons exposée ci-dessus en matière de représentation devant les Conseils de Prudhommes (1).

Il ne reste qu'à attendre pour voir si la nouvelle jurisprudence inaugurée par la 7^e Chambre du tribunal civil de la Seine, sera consacrée par la Cour suprême.

Nous avons ainsi examiné les différentes règles de représentation des parties devant les principaux tribunaux d'exception.

Pour terminer l'étude de la représentation en justice telle que l'ont organisée les lois françaises, nous allons voir comment cette représentation fonctionne devant la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, ce qui nous amenera à dire un mot de la représentation devant les juridictions administratives en général.

1. Aux termes de ce texte seuls l'avocat et l'avoué peuvent représenter les parties, comme nous l'avons vu ci-dessus.

CHAPITRE V

De la représentation des parties devant la Cour de cassation et le Conseil d'État.

C'est devant ces juridictions que l'unité de la représentation est la plus parfaite par l'institution des avocats au conseil d'Etat et à la Cour de cassation qui sont quelquefois appelés « avocats aux Conseils ».

Il peut paraître singulier que les mêmes auxiliaires de la justice représentent les parties devant deux juridictions d'un ordre différent, l'une placée au sommet de la hiérarchie des tribunaux de l'ordre judiciaire, l'autre étant au contraire le tribunal supérieur de l'ordre administratif. L'explication de cet état de choses est donnée par l'histoire : Comme nous avons vu ci-dessus (1), des procureurs avaient été institués par l'édit de 1669 auprès du Conseil privé du Roi ou Conseil des parties, juridiction qui représentait alors à peu près ce qu'est aujourd'hui la Cour de cassation.

Comme le Conseil d'Etat actuel n'est que le fruit du développement pris par une branche du Conseil du Roi, les procureurs au Conseil d'Etat avaient été

1. Voir ci-dessus p. 18.

supprimés en 1768 et remplacés par des avocats aux Conseils du Roi.

Ces avocats que le règlement du 20 juin 1738, œuvre de d'Aguesseau avait organisés ont conservé leur monopole devant la Cour de cassation et le Conseil d'Etat tels qu'ils sont organisés de nos jours (1).

Ces avocats sont des officiers ministériels dont le nombre a été fixé à soixante par l'ordonnance du 10 juillet 1814. Ils remplissent à la fois les fonctions d'avocat et celles d'avoués devant les deux juridictions auxquelles ils sont attachés. Avoués, ils dirigent la procédure, échangent des mémoires qui tiennent lieu de conclusions devant ces deux juridictions. Avocats, ils développent oralement ces mémoires à l'audience.

Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation jouissent d'un monopole devant ces deux tribunaux suprêmes.

C'est ainsi qu'un avocat près d'une Cour d'appel ou d'un tribunal de première instance ne serait pas admis à se présenter pour une partie devant la Cour de cassation.

Le ministère d'avocat est même en principe nécessaire devant la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, néanmoins certaines exceptions existent relativement à cette dernière juridiction et certaines dispositions législatives permettent de présenter un mémoire par ses propres moyens.

1. L'article 1^{er} de l'ordonnance du 10 septembre 1817 a précisé cette dualité de fonctions.

Une exception a été admise également relativement à la représentation devant la commission supérieure des loyers organisée par la loi du 14 décembre 1920. Aux termes de son article 4 « les affaires seront instruites et jugées suivant les lois et règlements en vigueur à la Chambre civile de la Cour de cassation : *toutefois le ministère d'avocat n'est pas obligatoire.* »

On a prétendu que si les avocats aux Conseils avaient le monopole de la représentation devant les juridictions auxquelles ils sont attachés, ils avaient néanmoins la faculté d'assister en tant qu'avocats les parties devant les cours d'appel et les tribunaux. L'article 1^{er} du décret du 2 juillet 1912, sur la plaidoirie dans les cours et les tribunaux de première instance qui dispose que « les causes portées à l'audience seront plaidées par les avocats inscrits sur le tableau des avocats de la Cour ou admis au stage », nous paraît refuser ce droit de plaidoirie aux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

En un mot il n'existe devant la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, que des avoués plaidants dont la compétence est limitée à ces deux juridictions.

CHAPITRE VI

La représentation devant les autres juridictions administratives

Devant le tribunal des conflits institué pour démarquer les limites de la compétence des tribunaux administratifs et des tribunaux de l'ordre judiciaire, les parties sont représentées si elles le jugent utiles par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Mais le ministère de cet officier ministériel n'est nullement obligatoire.

Au degré inférieur de la hiérarchie des juridictions administratives, se trouvent les conseils de préfecture. Il en existait un par département. Leur nombre a été considérablement réduit par les décrets de septembre 1926 et ce ne sont aujourd'hui que des conseils régionaux.

La procédure y est essentiellement écrite et se fait par mémoires. Elle a fait l'objet des dispositions de la loi du 22 juillet 1889. Aux termes de son article 8, les mémoires devaient être signés par la partie elle-même ou par un avoué ou un foncé de pouvoir spécial. Ce dernier doit être porteur d'une procuration ; l'avoué en est au contraire dispensé. Les avocats près les cours d'appels et les tribunaux

peuvent également avec la même dispense représenter leurs parties.

* * *

Nous avons ainsi, après un aperçu historique, parcouru l'ensemble des juridictions françaises des divers ordres, et examiné comment devant chacune d'elles était organisé la représentation des parties.

Un principe se dégage de cet examen la tendance vers l'unité de représentation devant toutes les juridictions d'exception près desquelles la procédure est réduite à sa plus simple expression (tribunaux de commerce, justices de paix, etc...). Au contraire devant le tribunal civil la dualité persiste ou plus exactement les fonctions de l'avoué se limitent à la direction du procès et l'assistance du plaideur qui se manifeste par la plaidoirie est dévolue à l'avocat. Cependant l'unité de représentation était réalisée devant de nombreux tribunaux de première instance, auprès desquels il n'existait pas de barreau et où la plaidoirie appartenait aux avoués. Cette situation persiste d'ailleurs malgré le rattachement de ces tribunaux à de plus importants, en vertu des ordonnances interprétatives du décret du 3 septembre 1926.

Il est incontestable que cette unité de représentation produit d'excellents résultats, l'avoué qui introduit l'affaire la dirige à travers les divers incidents qui peuvent en marquer le cours et la conduit à son issue après l'avoir plaidée devant le tribunal

dans des conditions d'autant meilleures qu'il la dirige dès son début.

La généralisation de cette institution est-elle souhaitable ? il serait assez difficile de répondre, elle aboutirait à donner aux avocats le droit de postulation et de direction des affaires pour l'exercice duquel ils sont incontestablement mal préparés.

Le stage auquel sont soumis les futurs avocats n'est en réalité qu'une illusion et ne les prépare aucunement à l'exercice de leur profession. Il faudrait une refonte totale de l'organisation de l'ordre des avocats dans ce domaine.

Un mouvement se dessine il est vrai à l'heure actuelle, il est encore bien loin d'aboutir, et la dualité des fonctions d'avocat et d'avoué demeurera encore pendant très longtemps une règle fondamentale et nécessaire de la procédure civile française.

*
* * *

Avant de terminer l'étude de la représentation en justice en France, et d'aborder l'étude des législations étrangères ou d'origine étrangère comme celle de l'Alsace-Lorraine, nous avons estimé utile d'examiner rapidement comment cette représentation a été organisée dans les colonies françaises après les accessions successives de celles-ci à la Métropole.

CHAPITRE VII

I. — LES ANCIENNES COLONIES. — Contemporaines de notre organisation judiciaire actuelle, la Martinique, la Guadeloupe, la Guyanne et la Réunion devaient inévitablement recevoir une organisation judiciaire similaire et la représentation des parties en justice devait être basée sur les mêmes principes.

Aux termes des ordonnances des 30 septembre 1827 et 21 décembre 1828 des avoués ont été institués près des tribunaux de première instance de nos vieilles colonies. D'autre part un barreau semblable à celui de la métropole s'y est constitué. Mais il n'existe pas une séparation et une démarcation complète entre les deux professions comme dans la métropole.

Si l'avocat des barreaux de ces colonies n'a jamais le droit de postulation, l'avoué jouit par contre du droit de plaidoirie.

Un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 15 mai 1840 (Dalloz Rep. V^o *avoué*, n^o 52) a admis par interprétation des articles 186, 187, 188 de l'ordonnance du 24 septembre 1828 que les avoués de la Martinique et de la Guadeloupe, ont également le droit de plaider devant les tribunaux

de première instance et devant la cour royale de la Guadeloupe.

Il existe en effet cette particularité près de cette Cour d'appel, que tous les avoués du ressort ont le droit d'y postuler et qu'aucun corps d'avoués spécialement attaché à la Cour n'a été établi.

II. — L'AFRIQUE OCCIDENTALE. — Plus récemment conquise, l'organisation de la représentation en justice se trouve revêtir un caractère plus moderne dans cette colonie. Les fonctions d'avocat et d'avoués y sont réunies en la personne des *avocats-défenseurs*.

Mais le caractère prédominant de ceux-ci est d'être nommés par les gouverneurs en nombre limité modifié tous les cinq ans.

Leur nombre est actuellement de trois au siège de chaque tribunal et de cinq au siège de la Cour. Ce sont en réalité de véritables avoués. Organisés comme nos officiers ministériels, ils ont des études très importantes et conduisent les affaires depuis l'introduction de la demande jusqu'au règlement définitif de celles-ci.

A la différence de notre institution des avoués, il n'existe pas un corps d'avocats-défenseurs auprès de chaque juridiction, mais un seul corps pour tout le ressort de la Cour d'appel.

Une particularité assez intéressante et propre aux avocats-défenseurs de l'Afrique occidentale française, est l'existence d'*intérimaires* dont le rôle

est de suppléer les titulaires en cas d'absence.

Alors qu'en cas d'empêchement d'un avoué de France, son ministère est assuré dans les affaires en cours par la suppléance d'un confrère, l'avocat-défenseur, au contraire, se substitue purement et simplement l'*interimaire* attaché à son étude qui est pour le titulaire un véritable substitut.

L'utilité de cette institution se faisait particulièrement sentir dans un pays tropical éloigné de la métropole et d'où les absences nécessaires des européens y exerçant les fonctions d'avocat-défenseur, devaient fatalement être assez prolongées. La suppléance par un confrère eût pu, en effet, présenter tous les inconvénients.

LA COCHINCHINE. — L'organisation est sensiblement la même en Cochinchine qu'en Afrique occidentale (1) Des avocats-défenseurs nommés par le gouverneur existent en nombre limité et réunissent les fonctions d'avocat et d'avoué. Ils sont toutefois organisés en corps distincts près de chaque tribunal et ils constituent des organismes analogues à nos chambres d'avoués ; comme celles-ci ces organismes ont un rôle disciplinaire. Les membres de ces chambres sont élus par leurs confrères sans aucune intervention du pouvoir.

III. — AUTRES COLONIES. — A Madagascar le nombre des avocats est illimité et il n'existe pas d'avoués

1. Voir décret du 5 novembre 1888, *J. Off.* du 7 nov. 1888.

dans la colonie. Le droit de postulation appartient aux avocats.

L'Inde possède des défenseurs nommés par le gouverneur, et qui sont assez analogues aux avocats-défenseurs des autres colonies.

Le trait commun de ces défenseurs officiels et obligatoires nommés et révoqués par décision du gouverneur est en quelque sorte de demeurer sous l'entière dépendance de ce dernier quant à leur maintien en fonctions.

La décision du gouverneur d'une colonie nommant un défenseur, constitue un acte purement administratif rentrant dans les fonctions normales de ce gouverneur, et qui n'est susceptible d'aucun recours (1).

Le procureur de la République, quoiqu'il ait à assurer la discipline du tribunal ne pourrait même pas se saisir de la question.

IV. — L'ALGÉRIE ET LA TUNISIE. — Il n'apparaîtra pas singulier que la plus importante de nos colonies ait été jusqu'à présent passée sous silence dans cette étude ; l'Algérie en effet n'est qu'un prolongement de la métropole, aussi bien au point de vue social qu'au point de vue administratif. Il ne pouvait en être autrement de l'organisation judiciaire et de la représentation des parties en justice.

La représentation est double comme dans la mé-

1. Voir sur cette question. D. P., 1907.I.176 et D. P. 1907.I.117

tropole ; ou plus exactement les parties doivent obligatoirement pour ester en justice civile être représentées par un avoué

Les avoués d'Algérie sont au point de vue de leurs fonctions exactement identiques à ceux de la métropole. La seule différence qui les sépare de ces derniers, est l'absence du droit de présenter leurs successeurs. L'avoué est nommé par décret et choisi librement par l'exécutif qui lui assigne la résidence qui lui convient et peut même obliger l'avoué à des changements de tribunal, en le nommant d'un poste à un autre.

Les avocats sont en Algérie ce qu'ils sont dans la métropole et le décret du 20 juin 1920 leur a été notamment étendu.

Toutefois une particularité y a existé pendant un certain temps.

Une ordonnance du 26 novembre 1841 avait créé des avocats-défenseurs, assez analogues à ceux que nous avons dans nos autres colonies et qui monopolisait la postulation et la plaidoirie.

Cette ordonnance a été abrogée par le décret du 16 avril 1848 qui a introduit en Algérie des avocats dont le statut fut celui de la métropole, les décrets pris relativement à cette dernière s'étendant à l'Algérie.

Par décret du 27 décembre 1881 des avoués étaient créés en Algérie, et ainsi que nous avons vu ci-dessus jouissaient du même régime que ceux de la métropole.

Les défenseurs, conservaient la postulation et la plaidoirie et étaient supprimés par voie d'extinction.

La Tunisie fut régie dès la conquête par le décret du 26 novembre 1841 introduit en Tunisie par la loi du 27 mai 1883 et des défenseurs y furent créés, monopolisant la postulation et la plaidoirie.

Un décret du 1^{er} octobre 1887 organisa en Tunisie la profession d'avocat. Les avocats tunisiens exercèrent la plaidoirie concurremment avec les défenseurs (1) qui conservaient le monopole de la postulation. Ce régime devait ainsi tendre vers l'unité dans la représentation puisque les défenseurs étaient supprimés par voie d'extinction. Mais un décret du 22 août 1922, créa 22 nouveaux défenseurs, ce qui eût pour effet de séparer à nouveau la postulation de la plaidoirie.

Les avocats n'ont pas manqué de protester contre cette création de défenseurs. M. le bâtonnier Stella-Bourdillon de Tunis, l'a fait en ces termes au Congrès de l'Association nationale des avocats de 1924 : « Le barreau de Tunis dont l'existence légale est contestée, meurt lentement, poignardé par 22 de ses anciens membres nommés « défenseurs » en vertu de l'ordonnance royaliste du 26 novembre 1841, qui n'avaient cessé depuis 1887, date de sa création de protester contre l'existence des défenseurs, et qui prétendent aujourd'hui avoir seuls droit, aux termes

1. Toutefois les défenseurs ne peuvent plaider que devant le tribunal auquel ils sont attachés.

de l'ordonnance de 1844 et de la loi du 27 mai 1881 qui l'a rendue applicable à la Tunisie, à la postulation et à la plaidoirie. D'après eux les « simples avocats », comme ils les appelle, et même ceux de la métropole devront pouvoir plaider devant les tribunaux français de Tunisie, obtenir l'autorisation du ministre de la Guerre selon l'article 1^{er} de l'ordonnance précitée. »

Ces plaintes revêtent une grande part d'exagération et sans vouloir les méconnaître, l'intérêt purement corporatif les dicte peut-être en grande partie.

Ce qu'il faut, à notre point de vue, induire de la décision gouvernementale créant de nouveaux défenseurs, c'est la nécessité qui s'est certes fait sentir d'avoir des mandataires de justice confinés dans la conduite et le règlement des affaires, domaine dans lequel, comme nous le constatons encore au cours de cette étude, les avocats ne peuvent pas facilement s'adapter, trop imbus d'une tradition qui les en détourne.

La période transitoire pourra en Tunisie être un peu difficile pour les avocats, mais quand l'équilibre sera rétabli, le nouveau régime fonctionnera certainement à la satisfaction de tous.

V. — LE MAROC. — Pour terminer l'étude de la représentation en justice dans les colonies françaises, nous ne pouvions manquer de dire un mot du Maroc qui, étant la plus récente de nos colonies,

doit posséder l'organisation judiciaire la plus moderne.

La procédure civile a été organisée dans notre protectorat par le Dahir du 12 août 1913 modifié par celui du 18 novembre 1916.

L'instruction de l'affaire est l'œuvre du juge et la procédure est purement écrite.

L'avocat ne peut faire que commenter son mémoire, comme le fait l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

En principe les parties peuvent se présenter seules en justice. Mais si elles entendent user d'un mandataire, elles doivent choisir un avocat.

Cette disposition est destinée à faire échec à l'intervention souvent néfaste d'agents d'affaires ne présentant aucune espèce de garantie.

Aux termes de l'article 52 du Dahir, l'avocat est accepté comme mandataire *ad litem* par sa simple déclaration et sans qu'il ait besoin de représenter aucune procuration de son client.

Le barreau marocain est unique ; tous les avocats peuvent plaider et postuler devant la Cour d'appel de Rabat.

C'est cette Cour qui statue sur les demandes d'admission au barreau, l'ordre des avocats n'étant pas organisé au Maroc.

Le monopole de postulation et de plaidoirie des avocats n'est toutefois pas absolu. Il a fallu faire face aux nécessités que commandaient les circonstances.

Aux termes de l'article 2 du Dahir du 18 novembre 1916, lorsqu'il n'y aura pas de barreau dans une localité « des mandataires non avocats pourront être tolérés, si la Cour d'appel par une décision qu'elle prendra en assemblée générale, le procureur général entendu, décide que cela est nécessaire pour la bonne marche des procédures ».

Cette organisation de la représentation en justice au Maroc est ainsi encore assez rudimentaire. Quand la colonie sera parvenue à un degré de développement encore plus complet, des réformes s'imposeront nécessairement dans notre domaine.

*
* *

Nous avons ainsi terminé la seconde partie de cette étude dont l'objet était l'examen de la représentation des parties en justice de la procédure française et dans les dérivés qu'en sont nos diverses législations coloniales.

Nous abordons maintenant la troisième partie avec l'étude de la représentation en justice à l'étranger.

Il nous a paru utile de prendre trois législations de pays nettement différents par leurs habitudes et leur génie propre.

Dans un premier chapitre nous examinerons le régime allemand, qui a été introduit dans notre propre législation à la suite de son maintien en Alsace-Lorraine. Puis nous étudierons le régime si désuet et si fortement empreint du génie britan-

nique qu'est celui de l'Angleterre, et nous terminerons en disant un mot de la représentation en justice aux Etats-Unis et en Italie, ces deux pays étant très fortement inspiré, l'un de l'esprit britannique, l'autre des conceptions françaises.

TROISIÈME PARTIE

LE DROIT COMPARÉ

CHAPITRE PREMIER

L'Allemagne et l'Alsace-Lorraine

SECTION PREMIÈRE

La représentation des parties en justice dans le régime allemand et alsacien-lorrain.

La représentation en justice était réglementée assez différemment dans les divers états allemands avant l'unité. Certains d'entre eux qui avaient fait partie de notre territoire, avaient adopté notre organisation avec avocats et avoués ; d'autres au contraire connaissaient déjà l'unité dans la représentation.

Dans une Allemagne désormais unifiée, une organisation unique de la représentation des parties en justice s'imposait. Elle était le corollaire nécessaire de l'unité d'organisation judiciaire. Ce fut l'œuvre de la loi d'Empire du 1^{er} juillet 1878 (Rechtantwärtalordnung).

Cette loi posait le principe de l'unité dans la représentation. L'avocat représente son client, postule, conclut et plaide pour celui-ci. On a dit que la procédure allemande ne comportait pas d'avoués, il serait plus exact de dire que tous les avocats allemands sont en même temps des avoués.

Le ministère d'avocat est obligatoire devant les Tribunaux de première instance et devant les Cours d'appel.

Il en est de même auprès du Tribunal supérieur de Leipzig auprès duquel existe un collège spécial d'avocats.

Il est à remarquer que le ministère d'avocat est obligatoire pour le plaideur, même dans les affaires commerciales qui, en Allemagne, ne sont pas soumises à des juges consulaires dont l'institution n'existe pas, mais à une chambre spéciale du tribunal de première instance, présidée par un magistrat de carrière assisté de deux commerçants.

Le stage est très fortement organisé et le futur avocat doit, avant d'exercer sa profession, subir un examen d'Etat qui lui confère le titre d'avocat après avis du Conseil de l'ordre.

L'avocat est en Allemagne inscrit auprès d'un tribunal déterminé ou près d'une Cour d'appel. Il peut toutefois, étant inscrit à un tribunal de première instance se faire inscrire à un autre avec l'assentiment de l'autorité supérieure. L'avocat inscrit près de plusieurs tribunaux devra avoir un représentant auprès de ceux où il ne réside pas. Toutefois les

avocats près le Tribunal d'Empire de Liepzig ne peuvent pas être inscrits près d'un autre tribunal.

Avocat et avoué à la fois, l'avocat allemand est soumis à des règles différentes en ce qui concerne ces deux professions. Avocat il peut plaider et assister ses clients devant tous les tribunaux de l'Empire. Avoué il ne peut postuler que devant le tribunal auprès duquel il est attaché. D'ailleurs il serait tout à fait difficile à un avocat de suivre une procédure, d'échanger des conclusions avec un adversaire se trouvant peut-être à l'autre extrémité du territoire.

Spécialement attachés à un tribunal, les avocats sont groupés en autant de barreaux qu'il y a de Cours d'appel. Il ne nous appartient pas, dans cette étude, de décrire l'organisation de ces barreaux. Nous dirons seulement qu'ils comportent comme en France un Conseil de l'ordre, et qu'en fait un membre au moins de chacun des collèges près de chaque tribunal du ressort y est représenté et remplit auprès de ses confrères de la juridiction à laquelle il appartient les fonctions de délégué du Conseil de l'Ordre, au nom duquel il veille à la discipline des membres de l'Ordre et dont il assure l'exécution des décisions.

C'est cette organisation du barreau et de la représentation des parties en justice qui existait et fonctionnait en Alsace-Lorraine au moment de l'Armistice.

Cette dualité d'institution qu'allait ainsi exister en France devait-elle être maintenue.

Dans la négative il ne pouvait évidemment s'agir

que d'une introduction du système français dans les provinces recouvrées.

C'est une solution moyenne et transactionnelle qui a été adoptée.

La question en effet se présentait sous un autre aspect que celui de la législation proprement dite. De nombreux Allemands de l'intérieur du Reich étaient venus depuis cinquante ans d'annexion s'installer avocats-avoués près des tribunaux d'Alsace-Lorraine, à côté des indigènes du pays. Dès la signature de l'Armistice et l'entrée des troupes françaises à Stasbourg, tous les ressortissants allemands appartenant aux barreaux alsaciens-lorrains quittèrent le pays et des vides sérieux existèrent de ce fait au siège du barreau local. Il fallait les combler par une mesure urgente. Cette mesure fut l'objet de l'arrêté du Commissaire général du 10 mai 1919.

Cette disparition simplifiait les conditions d'admission au barreau. Les candidats locaux devaient simplement justifier du titre de référendaire (qui correspond à peu près à notre licence) et d'un stage réduit chez un avocat-avoué. Les candidats venant des autres départements français devaient simplement remplir les conditions d'admission à un barreau de l'intérieur. Mais il n'y avait là qu'une mesure purement transitoire destinée à faire face à une situation demandant une solution d'urgence, mais la question posée par la dualité des législations française et allemande demeurait entière. Des points de vues différents allaient se heurter : les avocats-avoués du

régime ancien tenaient à conserver leurs prérogatives et les situations avantageuses que la loi locale leur avait permis de se créer. Le point le plus important était certainement le droit de postulation et de représentation des parties devant les tribunaux. La réunion en un mot des fonctions d'avocat et d'avoué. Au contraire, les avocats français étaient quelque peu gênés par cette organisation du barreau alsacien-lorrain et par cette unité des fonctions d'avocat et d'avoué. Habitues par les traditions de leur pays à ne pas se soucier de la procédure dont ils abandonnent le soin à l'avoué et à se confiner dans la plaidoirie proprement dite, ils semblaient quelque peu dépaysés en voyant leurs confrères d'Alsace-Lorraine diriger d'importantes études avec de nombreux secrétaires et des clercs. Pour leur donner satisfaction il eût fallu créer en Alsace-Lorraine des charges d'avoués ; le gouvernement inspiré par des mobiles d'ordre financier aurait assez incliné vers cette solution, mais le mouvement en faveur du maintien, aux moins dans ses grandes lignes, du régime local devait être adopté par la loi du 20 février 1922. Lors de la discussion de cette loi au Sénat, M. le sénateur Eccard, bâtonnier de l'Ordre des avocats de Strasbourg s'exprimait en ces termes : « On a souvent répété que le trait essentiel de la conception allemande du barreau, était la réunion dans la même personne des fonctions d'avocat et des fonctions d'avoué. Il serait plus exact de dire que le régime allemand ne comporte pas

d'avoués ; l'avocat reçoit de ses clients le mandat de les représenter, il postule et conclut en leur nom, il fait sans auxiliaire la procédure... Les autres départements français ne sont-ils pas engagés dans la même voie déjà suivie par l'Alsace et la Lorraine ? Exception faite de la procédure devant le tribunal de première instance et la Cour d'appel, n'y a-t-il point des analogies et des précédents dans la fonction d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, dans celles des avocats proprement dits qui, devant les juges de paix, les tribunaux de commerce, les conseils de prud'hommes, les conseils de préfecture et plus récemment encore devant les commissions arbitrales de loyers, font vraiment la procédure en rédigeant et présentant eux-mêmes des conclusions mieux adaptées à leurs plaidoiries ? Enfin les charges « d'avoués plaidants auprès de certains tribunaux prouvent que les avoués eux-mêmes ont senti l'utilité de la réunion sur une seule tête des deux professions d'avoué et d'avocat. »

La profession d'avocat est donc à l'heure actuelle régie en Alsace-Lorraine par les dispositions de la loi du 20 février 1922. Il est à remarquer que c'est la première fois que le législateur s'occupe d'une matière qui, jusqu'à ce jour avait été abandonnée au régime des décrets. Nous allons donc étudier cette loi qui, dans la législation française, constitue le texte le plus récent sur la matière qui fait l'objet de la présente étude.

L'article 1^{er} pose d'abord le principe que « sauf

les modifications qui vont suivre » les lois et décrets réglementant en France l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau sont introduits dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin. C'est l'affirmation du principe de l'assimilation. Cette assimilation est d'abord marquée par le sectionnement du barreau d'Alsace-Lorraine en autant de barreaux qu'il y a de tribunaux de première instance, plus un barreau spécial près la Cour d'appel de Colmar. Ces barreaux sont aux termes de l'article 3 constitués par les avocats-avoués exerçant leur profession dans le ressort du tribunal au moment de la promulgation de la loi. La législation allemande, comportait une organisation différente ; il n'y avait qu'un seul barreau par cour d'appel, dont le conseil était en pratique composé de délégués des divers groupements d'avocats établis près de chaque tribunal du ressort.

Le législateur de 1922 était particulièrement attaché à ce sectionnement du barreau malgré les résistances locales, dont il a su triompher.

Le barreau alsacien-lorrain demeure un barreau « ouvert » suivant la tradition française. Des dispositions combinées des articles 1 et 4 de la loi, il résulte que les conditions d'admission sont les mêmes que celles exigées pour l'inscription à un barreau de l'intérieur. Une disposition de l'article 4 permet l'accession aux fonctions d'avocat-avoué aux assesseurs qui remplaceront les « conditions exigées pour être nommés avocat-avoué. » L'article 5 assi-

mile le grade de référendaire au diplôme de licencié en droit. Pour les candidats d'origine locale, c'est donc le maintien de l'ancienne législation dans les cas où celle-ci dispensait du stage notamment lorsque le postulant remplissait déjà les fonctions de juge, puisque par une sage réglementation la législation allemande exigeait une préparation identique pour être avocat ou pour être juge.

Après avoir soumis les avocats-avoués alsaciens-lorrains aux textes d'ordre général relatifs à l'admission aux barreaux de France, la loi du 20 février 1922 dans son article 6 s'exprime en ces termes : « En outre des obligations édictés par les lois et décrets, les avocats stagiaires pourront être astreints par le règlement intérieur de chaque barreau, aux obligations particulières des usages locaux. »

Or ces usages locaux sont des plus intéressants à examiner. A la différence du stage tel qu'il est organisé dans les barreaux de l'intérieur, celui qui est institué en Alsace-Lorraine constitue un véritable « apprentissage professionnel ». C'est ainsi que le stagiaire muni de son diplôme de licencié en droit et attaché à un tribunal doit suivre assidûment les audiences de ce tribunal, faire un stage chez un avocat-avoué au cours duquel il prend contact avec la clientèle, puis un séjour analogue dans un greffe et auprès des administrations départementales et communales complète son éducation professionnelle. Pendant la durée de son stage l'avocat stagiaire a le droit de plaider, mais la postulation et la représen-

tation des parties en justice lui sont interdites. En un mot le stagiaire jouit en Alsace-Lorraine comme en France des droits et prérogatives de l'avocat, mais par contre il doit attendre son inscription au tableau pour exercer les fonctions d'avoué normalement attachées à celles de l'avocat. Sur cette très intéressante question du stage M. Robert Schuman, rapporteur de la loi à la Chambre des députés s'exprimait ainsi : « Le Conseil de l'ordre devra par son règlement intérieur, arrêter les détails du stage, en s'inspirant à la fois des indications données par l'article 26 du décret du 20 juin 1920 et des usages locaux. Les usages comportent le travail du stagiaire non seulement dans un cabinet d'avocat-avoué, mais auprès des différentes juridictions judiciaires, au parquet et dans les administrations municipales et départementales. Ces différentes étapes obligatoires feront connaître au stagiaire, par une initiation immédiate, le fonctionnement de tous les services auxquels il aura à faire dans la suite. Il sera nécessaire qu'il y ait à cet égard un accord entre les barreaux des trois départements et les services intéressés. »

Les avocats venant déjà d'un tribunal de l'intérieur au barreau duquel ils étaient inscrits n'auront pas à suivre les exercices du stage et pourront être inscrits à un barreau d'Alsace-Lorraine si leur moralité est satisfaisante et s'ils entendent réellement exercer dans le ressort du barreau auquel ils viennent se faire inscrire.

Ayant ainsi montré comment est constitué le barreau alsacien-lorrain dont l'organisation ou tout moins la mise au point est la plus récente et partant présumée la plus conforme aux besoins actuels de la justice, nous allons examiner comment les règles de la procédure locale permettent aux plaideurs d'user de l'instrument de représentation qui leur a été ainsi fourni par le législateur.

De même que le législateur français du Code de procédure civile a senti la nécessité d'assurer par l'avoué un représentant probe et expérimenté à la partie plaidant devant un tribunal de première instance ou une Cour d'appel, de même la loi locale alsacienne de procédure civile, rend obligatoire le ministère de l'avocat-avoué devant le tribunal régional ou le tribunal d'appel.

L'article 78 du Code de procédure civile local, pose le principe en ces termes : « Devant les tribunaux régionaux et devant tous les tribunaux d'une instance supérieure les parties doivent nécessairement se faire représenter par un avocat-avoué admis à postuler devant le tribunal saisi et qui devient le mandataire (procédure par ministère d'avocat-avoué).

« Cette règle n'est pas applicable à la procédure devant un juge commis ou requis ni aux actes qui peuvent être faits devant le greffier. »

Cette règle est absolument identique à celle de notre Code concernant le ministère d'avoué. La disposition finale visant les actes faits devant un juge

ou devant le greffier peut être rapprochée du fait par notre Code de ne pas exiger le ministère d'un avoué pour faire au greffe une renonciation à succession ou une acceptation bénéficiaire, mais par contre notre procédure exige le ministère de l'avoué pour produire à un ordre ou diligenter une enquête devant le juge commis (4).

De même que la législation française laisse devant les juridictions d'exception la liberté de représentation aux parties, l'article 79 du Code de procédure locale comporte une disposition sanctionnant une liberté analogue: « Dans tous les cas où le ministère d'avocat-avoué n'est pas exigé les parties peuvent conduire la procédure elles-mêmes ou par toute personne capable d'être en justice et qu'elles constituent leur mandataire. »

L'article 80 pose la nécessité d'une procuration écrite, et le défaut de procuration peut être opposé en tout état de cause par l'adversaire et le tribunal a même l'obligation, de relever d'office ce défaut de procuration (art. 88).

De même qu'une partie comparaissant en personne devant un de nos tribunaux de commerce ou une de nos justices de paix peut se faire assister d'un conseil de son choix, le plaideur alsacien-lorrain a, aux termes de l'article 90 du Code local, la même faculté devant les juridictions auprès des-

1. Les enquêtes faites en France de l'intérieur sur commission rogatoire d'un tribunal d'Alsace-Lorraine sont même en matière civile faites sans avoué.

quelles n'est pas exigé le ministère de l'avocat-avoué.

La loi locale a pris le soin de déterminer exactement l'étendue du mandat *ad litem* en ces termes : « Le mandat *ad litem* confie le pouvoir de faire tous les actes de procédure relatifs à la contestation, y compris ceux auxquels donnent lieu une demande reconventionnelle, la reprise de la procédure et l'exécution forcée ; de constituer un représentant ou un mandataire devant les tribunaux d'une instance supérieure ; de terminer la contestation par une transaction, par la renonciation à l'objet du litige ou par la reconnaissance des prétentions de l'adversaire, de recevoir les dépens dont l'adversaire doit le remboursement » (art. 81).

Cette disposition rassemble en quelques lignes les conséquences du mandat *ad litem* que notre législation ou, dans le silence de celle-ci, notre jurisprudence ont déterminé d'une manière beaucoup plus longue, mais peut-être beaucoup plus savante et plus sûre.

En ce qui concerne la conduite de la procédure et l'introduction d'une demande reconventionnelle on ne peut manquer de laisser à l'avoué ou au représentant légal de la partie la liberté de se mouvoir au mieux de ce qu'il juge être de l'intérêt de son client et de conformer sa conduite à l'attitude que prend l'adversaire. Seuls les principes généraux sur la responsabilité peuvent être applicable en pareille matière et sont là autant de cas d'espèces.

Le fait d'avoir la faculté de constituer un représentant ou un mandataire devant un tribunal supérieur, n'existe, en général, pas dans les procurations données à nos mandataires devant la justice de paix ou les tribunaux d'exception. Il y a là un progrès incontestable de la législation locale sur la nôtre.

Une application de cette tendance nouvelle s'était fait remarquer à propos d'un avoué de première instance qui constituait du consentement de son client, un avoué à la cour de son choix, connu de lui seul. Si une responsabilité était encourue par l'avoué d'appel, et qu'elle comportât des conséquences dommageables pour le client commun, l'avoué de première instance était considéré comme solidairement responsable avec son confrère.

Pour être plus positive et plus précise sur ces points, la législation locale ne pourra pas cependant manquer de donner lieu à de nombreuses controverses, car la plus grande étendue donnée au mandat *ad litem* constituera peut être une source plus abondante de responsabilité pour le mandataire.

*
* * *

Ayant ainsi étudié les caractères propres de la représentation des parties en justice dans le régime local d'Alsace-Lorraine, et le caractère obligatoire de la représentation par un avocat-avoué devant les tribunaux de première instance et la Cour d'appel, nous allons examiner par quels points les fonctions

d'avocat-avoué se rapprochent de celle des avoués existant près des tribunaux de l'intérieur.

SECTION II

L'avocat-avoué alsacien-lorrain et l'avoué français.

On a souvent dit en parlant des avocats des barreaux alsaciens-lorrains qu'ils n'étaient autres que des avocats ayant le droit de postulation des avoués. Il serait peut-être plus exact de dire que ce sont des avoués ayant la faculté de plaider, et dont le nombre n'est pas limité. C'est en effet sur de nombreux points que les dispositions du Code de procédure civile local se rapprochent de celles de notre Code, en ce qui concerne les effets du mandat *ad litem* à l'égard du mandataire.

Comme notre article 130 du Code de procédure civile, l'article 91 du Code local pose en principe que « dans toutes les procédures, il y a lieu au remboursement des émoluments et déboursés de l'avocat-avoué de la partie qui triomphe... » Il était en effet de toute logique, le ministère de l'avocat-avoué étant obligatoire pour chaque partie, que celle qui succombe et paie les dépens comprenne dans ceux-ci les émoluments de l'avocat-avoué adverse, au concours duquel l'autre partie ne pouvait manquer de faire appel.

Mais une difficulté pouvait naître: dans le système français chaque partie peut être assistée d'autant

d'avocats qu'elle le juge utile, puisqu'en toute hypothèse les honoraires de ceux-ci ne seront jamais qu'à sa propre charge, et la loi ne lui permet pas d'autre part de recourir au ministère plusieurs avoués.

Par la réunion sur la même personne des deux fonctions d'avocat et d'avoué le régime alsacien-lorrain pouvait faire naître des difficultés pour le cas où la partie qui triomphait avait fait appel au concours de plusieurs avocats-avoués. Allait-on pouvoir grossir ainsi les dépens de la partie succombante, parce qu'il avait plu peut-être sans justes motifs à son adversaire de donner à sa défense des proportions d'une ampleur particulière? L'article 91 du Code local a prévu cette situation et résolu le problème en ces termes «... Il y a lieu au remboursement des frais de plusieurs avocats-avoués, qu'autant que ces frais n'excèdent pas ceux d'un seul avocat-avoué, ou qu'un chargement dans la personne de l'avocat-avoué a dû nécessairement avoir lieu ».

Par toutes ces dispositions légales, les avocats-avoués mandataires *ad litem* obligatoires comme nos avoués revêtent dans la procédure locale nettement les caractères de ceux-ci.

L'étude de quelques points de détail, le précisera encore davantage : L'article 135 de la loi de procédure permet la communication de pièces de la main à la main entre avocats-avoués, l'article 170 leur permet de certifier les copies des pièces qu'ils ont à se notifier mutuellement, mais ce ne sont pas là les points les plus saillants de l'analogie. Dans le Code

de procédure français la présence de l'avocat est à peine prévue ; en toute hypothèse une affaire est en l'état et peut recevoir jugement dès que les avoués de chacune des parties ont conclu. Rien oblige ceux-ci à présenter des avocats pour développer à la barre les conclusions prises. La loi locale d'Alsace-Lorraine rend impossible la continuation de la procédure en l'absence de l'avocat-avoué. Les termes de l'article 244 sont ainsi conçus : « Dans la procédure par ministère d'avocat-avoué, si l'avocat-avoué d'une partie décède ou devient incapable de continuer à la représenter, l'instance est interrompue jusqu'à ce que le nouvel avocat-avoué constitué ait notifié sa constitution à l'adversaire.

En cas de retard à cette notification, peut être ajournée pour débattre au principal ou sommée de constituer un nouvel avocat avoué dans un délai à déterminer par le président. S'il n'est pas obtempéré à cette sommation l'instance est considérée comme reprise. »

Le Code de procédure français a réglementé cette même situation dans ses article 344 et suivants avec cette différence que c'est le tribunal saisi de la contestation qui connaît de la constitution de nouvel avoué alors que la procédure locale donne compétence à cette fin au président du tribunal en lui permettant de fixer à la partie un délai pour remplir la formalité nécessaire à la régularisation de la procédure.

Enfin la loi locale sanctionne le principe de la res-

ponsabilité de l'avocat-avoué dans les procédures engagées par ses soins. L'article 102 dispose que « les avocats-avoués peuvent être condamnés par le tribunal saisi de la constatation à supporter les dépens auxquels, ils ont donné lieu par une faute lourde ».

Comment mieux accentuer le caractère de mandataire *ad litem* de l'avocat-avoué qu'en lui faisant application des principes mêmes du contrat de mandat. Seul dans la France soumise au Code de procédure, l'avoué peut encourir une semblable responsabilité ; elle ne saurait exister en matière civile pour l'avocat. Devant les juridictions d'exception où ce dernier est mandataire, il serait possible de l'imaginer. C'est surtout pour éviter de la mettre en jeu que les usages des barreaux sont si prudents et imposent à leurs membres d'avoir à s'abstenir de tout acte de mandat pouvant être la source de cette responsabilité, lorsqu'ils occupent devant une justice de paix ou un tribunal de commerce. Néanmoins, il est des cas, en matière de délais de procédure par exemple, où il semblerait bien difficile devant ces juridictions d'exempter l'avocat de toute responsabilité à raison de négligences dont il se serait rendu coupable.

C'est là un domaine dans lequel les pratiques des barreaux devront se mettre en harmonie avec les nécessités de la vie judiciaire moderne.

SECTION III

Rapport des avocats et des avocats-avoués d'Alsace-Lorraine.

Nous avons vu ci-dessus que le barreau alsacien-lorrain demeurant suivant la tradition française, et depuis sa réorganisation de 1922, un barreau « ouvert » en ce sens que les avocats venant des barreaux de l'intérieur pouvaient se faire inscrire à un barreau local, sans examen, dès qu'ils manifestaient l'intention d'exercer réellement dans le lieu par eux choisi. Ouvert quant à l'inscription le barreau d'Alsace-Lorraine demeure ouvert également en ce qui concerne l'exercice de la profession. Une question devait, en effet, se poser inévitablement : un avocat de l'intérieur pourrait-il librement venir plaider devant une juridiction d'Alsace-Lorraine et réciproquement qu'elle sera la situation faite à un membre d'un barreau alsacien lorrain venant plaider à l'intérieur du pays.

La question présente une certaine difficulté, du fait que l'avocat d'Alsace-Lorraine est en même temps un avoué, et que si l'inscription à un barreau de l'intérieur donne en principe la faculté de plaider devant toutes les juridictions, elle ne pouvait évidemment pas avoir pour effet de donner à l'avocat de l'intérieur qui fait acte de son ministère devant un tribunal d'Alsace-Lorraine, un droit de postula-

tion qui ne lui appartient pas, et pour lequel il est d'ailleurs fort mal préparé.

Il est un domaine dans lequel la question ne pouvait pas se poser, c'est celui de la défense des prévenus devant les juridictions répressives. Dès l'Armistice, nous avons vu des avocats français plaider devant les Cours d'Assises de Strasbourg et de Colmar de même que les avocats-avoués d'Alsace-Lorraine sont venus plaider des procès criminels ou correctionnels à l'intérieur.

Mais des difficultés s'étaient élevées à propos des litiges purement civils. Les avocats de l'intérieur prétendaient refuser aux avocats-avoués d'Alsace-Lorraine le droit de plaider devant leurs juridictions ; la loi du 20 février 1922 en étendant aux barreaux d'Alsace-Lorraine les prérogatives des barreaux de l'intérieur a fait perdre tout intérêts à la question. Toutefois il convient de remarquer que l'avocat-avoué d'Alsace-Lorraine ne pourra que *plaider* devant un tribunal civil de l'intérieur et devra toujours être assisté par un avoué. De même l'avocat de l'intérieur qui ira plaider devant un tribunal d'Alsace-Lorraine ne pourra pas y postuler ; les avocats-avoués locaux ayant le monopole de cette postulation, devront assister les avocats de l'intérieur devant les tribunaux civils et devant les chambres commerciales de ceux-ci. Car le ministère d'avocat-avoué demeurant obligatoire devant cette juridiction, l'avocat de l'intérieur ne peut avoir la prétention d'y représenter sa partie conformément à la loi du

13 juillet 1914 qui n'est évidemment pas applicable.

Les avocats-avoués d'Alsace-Lorraine étant soumis à un tarif légal des accords sont intervenus avec sujet avec les barreaux de l'intérieur notamment le barreau de Paris (1).

1. Voici le texte de l'arrêté du Conseil de l'Ordre des avocats d'Alsace-Lorraine :

« Le Conseil de l'Ordre des avocats d'Alsace et de Lorraine après en avoir délibéré conformément à la loi et au règlement en vigueur :

« Considérant qu'en vertu des lois existantes et notamment de la loi sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau en Alsace et en Lorraine, promulguée le 20 février 1922, les avocats près les cours et tribunaux des départements du Bas-Rhin, du Haut Rhin et de la Moselle, jouissent devant toutes les juridictions du territoire des mêmes droits que les avocats régulièrement inscrits des autres parties de la France.

« Que d'autre part, les avocats régulièrement inscrits près les cours et tribunaux de l'intérieur peuvent exercer leur ministère devant toutes les juridictions des départements sus-indiqués, mais qu'ils devront lorsqu'ils se présentent devant celles des juridictions des trois départements où la postulation est obligatoire, se faire assister par un de leurs confrères postulant devant ces juridictions.

« Désireux de faciliter l'accès des avocats de l'intérieur aux tribunaux des trois départements ci-dessus et de leur donner un témoignage de confraternité et d'amicale sympathie.

« A décidé d'inviter tous les membres des barreaux des trois départements à se conformer au règlement suivant :

« Lorsque l'avocat postulant limitera son ministère à la procédure et à la postulation sans participer aux plaidoiries.

« Il percevra :

« 1° En cas de gain du procès le droit pour la procédure et le droit pour les débats conformément à la législation locale maintenue en vigueur et les recouvrera de l'adversaire succombant.

« Cependant il remettra le montant du droit pour les débats à la partie gagnante qui pourra l'utiliser en couverture des honoraires librement consentis pour elle à son avocat, conformément aux usages du barreau français.

« 2° En cas de perte du procès, l'avocat postulant renoncera

SECTION IV

Comparaison du système alsacien et du système en vigueur devant les autres juridictions de l'intérieur.

L'organisation du barreau d'Alsace-Lorraine est incontestablement regardée à l'heure actuelle comme la plus moderne et elle a dans la pensée des auteurs de la loi du 20 février 1922 qui en ont sanctionné le maintien en Alsace-Lorraine été considérée comme constituant un progrès réel sur l'organisation de la représentation en justice telle qu'elle résulte de notre Code de procédure civile et des lois organiques anciennes.

On fait valoir que l'unité de mandat présente de réels avantages sur la double représentation de l'avocat et de l'avoué, qu'elle est moins coûteuse et donne une direction unique au procès, ce qui évidemment ne peut être considéré que comme un avantage, et que d'ailleurs cette représentation unique existe devant les justices de paix, les tribunaux de commerce et d'autres juridictions d'exception de l'intérieur, et il est même des avocats assez

purement et simplement au droit pour les débats, et ne percevra que le droit pour la procédure.

« 3° Toutefois, il pourra, en toute occurrence, réclamer des honoraires équivalents à ceux qui seraient dus à un avoué du ressort d'une cour d'appel de province qui aurait occupé devant une juridiction correspondante ».

nombreux des barreaux de l'intérieur qui se font les propagandistes de cette thèse.

D'autre part les avocats-avoués d'Alsace-Lorraine ont la faculté de s'associer dans la gestion d'un même cabinet et de pouvoir appliquer ainsi à leur profession le principe économique de la division du travail.

Ces avantages ont été particulièrement mis en lumière par M. le Bâtonnier de Colmar dans sa réponse à un questionnaire que lui avait adressé sur cette matière l'Association nationale des avocats.

Cette réponse était conçue en ces termes : « Si dans un avenir plus ou moins proche nous voyons sans trop de peine disparaître nos lois civiles qui seront remplacées par les lois civiles françaises, nous nous opposerons toujours à l'introduction du Code de procédure français qui, par rapport au nôtre, est trop arriéré et trop compliqué. Notre Code est simple, sans chicane, sans papier timbré ; ce qu'il en faut pour la procédure proprement dite s'apprend et s'explique facilement, c'est ainsi que nous pouvons nous passer du ministère de l'avoué et faire notre procédure nous-mêmes. L'association est chez nous chose courante... Nous n'avons pas de juridictions consulaires, mais des chambres commerciales, qui font partie du tribunal de première instance comme les chambres civiles et correctionnelles et devant lesquels la représentation par un avocat inscrit dudit tribunal est obligatoire. Les chambres commerciales se composent d'un juge

président et de deux commerçants comme assesseurs. L'introduction de toutes ces dispositions constitueraient certainement un grand progrès... Ne serait-ce pas maintenant l'occasion de déclancher un grand mouvement en faveur de la modification et de la modernisation du Code de procédure français et de l'introduction à l'intérieur des avantages dont nous jouissons — pour un certain temps encore je veux le croire — dans nos trois départements. »

Le problème posé par cette réponse n'est autre que celui de la postulation par les avocats, et le droit pour ceux-ci de diriger le procès, à l'exclusion de tout autre mandataire légal du plaideur.

Pour se faire une opinion sur le système il ne faut pas l'envisager d'une manière abstraite, mais au contraire dans le cadre des réalités où il serait appelé à fonctionner.

Il a pu et peut encore apparaître comme satisfaisant en Alsace-Lorraine, parce qu'il a, grâce au temps, trouvé une mise au point complète. Les avocats-avoués d'Alsace-Lorraine, comme les avocats allemands ont reçu une préparation tout à fait utile pour le rôle d'avoués qu'ils sont appelés à remplir.

Comme il a été indiqué *supra* (1), les avocats allemands sont astreints à de nombreux stages dans les administrations, les greffes, les tribunaux et les études d'avocat et cette éducation technique est couronnée par l'octroi d'un diplôme d'avocat con-

1. Voir p. 104.

féré après un examen professionnel, comme l'est par exemple en France celui de médecin.

Pour ne pas donner à l'Alsace-Lorraine une législation trop différente de la nôtre en la matière, le diplôme d'Etat ne fut pas maintenu, mais les barreaux alsaciens exigent néanmoins par leurs règlements intérieurs l'accomplissement par le candidat de certains stages analogues à ceux qui lui étaient imposés sous le régime allemand.

Mais le barreau français n'est pas, par sa tradition comme par ses pratiques et son organisation actuelle, suffisamment préparé au rôle que certains veulent lui faire remplir. Cette question soulève celle de l'organisation du stage en France. Or ce n'est que constater une réalité évidente que d'affirmer que le stage en France est inexistant et que l'avocat ne peut au cours de celui-ci acquérir aucune pratique susceptible de lui être utile.

A l'enseignement théorique que lui a donné la Faculté de Droit, enseignement qui ne peut utilement revêtir un autre caractère, le stagiaire des barreaux de l'intérieur n'est pas à même de mettre cet enseignement en pratique par la préparation des affaires et la prise de contact avec toutes les réalités de sa future profession.

Le décret du 20 juin 1920 sur la réorganisation du barreau n'a pas innové; il n'astreint le stagiaire, dans son article 26 qu'à l'assiduité aux exercices de la conférence du stage et recommande seulement la fréquentation des audiences, ajoutant seulement *in*

fine : « Il (le stage) comporte en outre autant que possible le travail, soit dans un cabinet d'avocat, soit dans une étude d'avoué, soit aux parquets des cours et tribunaux ». Rien de semblable dans ces timides recommandations à la préparation professionnelle telle que la conçoivent les barreaux allemands et alsaciens-lorrains.

Cette insuffisance du stage dans les barreaux de l'intérieur était évoquée au Congrès de l'Association nationale des avocats de 1924 par M^e Le Pelletier, avocat à la Cour d'appel de Paris (1). « Tandis que fort sagement on exige de l'ingénieur même sorti de polytechnique, un séjour dans une école pratique avant que de le mettre en tête-à-tête avec une machine ou un puits de mine, le jeune licencié en droit peut dès qu'il a fait viser son diplôme par M. le Procureur général et si par ailleurs il réunit les conditions voulues par les règles sur le logement et la moralité, prêter serment, être admis au stage et comme tel jouir de tous les droits et avantages des avocats inscrits. C'est ce qui nous a fait dire que le stage n'existe pas. Le décret de 1920 n'a donc pas remédié au mal ancien ; sa réforme s'impose donc, réforme établissant d'une part des exercices du stage sérieux et effectifs, sanctionnant d'autre part le tout par un examen professionnel. Tout le monde est d'accord sur la nécessité d'exercices disciplinaires, ils pourront varier selon les lieux, selon l'importance des barreaux, leurs usages

1. *Bulletin de l'Association nationale des avocats*, juillet 1924.

et leurs traditions, mais justement parce que ces exercices seront divers, parce que la préparation sera variée, un examen unique s'impose. »

Ces paroles sont l'évidence même et tout commentaire en serait superflu. Mais elles montrent clairement que l'état actuel de l'organisation des barreaux ne permet pas d'envisager pour les avocats de l'intérieur la possibilité de jouir du droit de postulation de leurs confrères d'Alsace-Lorraine.

D'ailleurs une telle réforme irait à l'encontre du goût et des habitudes de nombre de nos avocats.

L'avocat-avoué d'Alsace-Lorraine a une étude, des clerks, des dactylographes, des comptables ; il dépouille les données de l'affaire, les met au point, plaide et le jugement rendu procède au règlement. Or ce rôle en France est dévolu à l'avoué et l'avocat se cantonne dans la plaidoirie. C'est là une tradition séculaire du barreau français qui ne manque pas quelquefois de se montrer un peu dédaigneux des contingences matérielles que présente la conduite des affaires. Un membre du Congrès de l'Association nationale des avocats s'exprimait en ces termes au Congrès de Marseille de 1924 sur la question : « Par suite de leurs habitudes et de leurs méthodes de travail, un très grand nombre d'avocats ne se verraient pas avec plaisir obligés d'avoir chez eux une véritable étude, avec un personnel nombreux de secrétaires, de comptables et de dactylo-

graphes. Pour beaucoup le maniement d'argent serait une opération déplaisante (1). »

« C'est donc dire que le Code de procédure civile actuel répond encore suffisamment à nos besoins, à notre conception de la représentation en justice. Rien n'empêche d'ailleurs d'y apporter certains aménagements, comme ceux que proposait M^e Rodanet au même Congrès de 1924 : « La collaboration actuellement séparée de l'avocat et de l'avoué devenu notre confrère deviendra plus intime quand ils auront formé de véritables associations. Le client trouvera toujours un des membres du Cabinet présent pour le recevoir et l'aider de ses conseils ; ce sera la disparition des cabinets d'affaires dont les titulaires souvent dépourvus de toute valeur juridique font de la profession d'avocat un véritable commerce... »

Les réformes dans un tel domaine sont donc surtout une question d'opportunité et de mesure. Il est très sage de s'inspirer de la législation locale d'Alsace-Lorraine sur le barreau et la procédure pour en prendre les éléments utiles et facilement adaptables. Il serait au contraire tout à fait téméraire de la transplanter purement et simplement sur un terrain qui n'est nullement préparé pour la recevoir.

1. *Bulletin de l'Association nationale des avocats*, juillet 1924.

CHAPITRE II

La Représentation en justice en Angleterre.

Solicitors et Barristers. — Comme toutes les institutions anglaises celle du barreau est quelque peu teintée d'archaïsme. Jamais, dans l'histoire de la Grande-Bretagne il n'a été statué par une disposition législative d'ordre général sur l'organisation de la représentation des parties en justice. Celle-ci est l'œuvre du temps et l'objet de la coutume ; c'est pourquoi il ne faut pas rechercher toujours la logique, mais bien plutôt y constater l'œuvre des années.

Ainsi que nous l'avons remarqué pour la France, l'Angleterre a conservé la dualité de représentation des parties en justice.

La plupart du temps les plaideurs font choix pour suivre les procédures engagées par eux d'un *solicitor*. Le *solicitor* est un représentant dont la nomination et les fonctions sont soumises au contrôle gouvernemental, à une sorte d'investiture officielle comme les avoués français. Mais à la différence de ceux-ci il ne jouit d'aucun monopole et les plaideurs peuvent toujours faire choix d'un autre mandataire et même diriger eux-mêmes leurs procédures.

Origine et organisation actuelle des solicitors.

L'origine de la représentation par des mandataires de justice se trouve dans le *Statut de Marton* de Henri III d'après lequel tout homme libre pouvait choisir un *attorney* pour le représenter. Cet *attorney* est le premier type du mandataire *ad litem* son nom vient de *in turn* qui signifie « à la place ». A partir du *xiii^e* siècle de temps à autre, intervenaient des actes du pouvoir pour limiter le nombre de ces procureurs et assurer aussi la capacité et la probité de ces derniers.

Dans le courant du *xv^e* siècle furent créés des *Hôtels de Chancellerie* dans lesquels l'enseignement nécessaire à la profession d'*attorney* était donnée et où les futurs mandataires en justice apprenaient leur métier.

Puis à côté des *attorneys*, se créèrent d'autres mandataires appelés *solicitors* dont la seule différence les séparant des premiers était de ne pas pouvoir engager leurs clients.

Les deux classes de mandataires s'unifièrent et tendirent vers l'association. C'est ainsi que depuis 1848 s'est fondé à Londres l'*Incorporated law Society*. Cette association revêt un caractère purement privé, mais se trouve néanmoins soumis à un contrôle assez sévère de l'autorité judiciaire. Elle comprend un président, un vice-président et un conseil de cinq membres. Outre qu'elle groupe tous les *solicitors* en exercice, elle organise des conférences et des leçons à l'usage des clercs qui aspirent au patronat.

Les clercs sont soumis, pour parvenir aux fonctions de *solicitors*, à un stage dans une étude et à trois examens. Le premier de ces examens est subi par le candidat lors de son entrée à l'étude, le second au cours de sa cléricature et enfin à sa sortie de l'étude une épreuve finale lui est imposée avant de pouvoir porter le titre de *solicitor*.

Tous ces examens sont subis devant un comité de membres de l'*Incorporated law Society*, sous le patronage d'un membre de la Haute-Cour.

Ainsi sont organisés les *solicitors* anglais, nous allons maintenant examiner quelles sont leurs fonctions judiciaires, car il convient, en effet, de signaler qu'en outre de leur rôle de mandataires *ad litem* qui les rapproche de nos avoués les *solicitors* sont en même temps notaires, gérants d'immeubles et hommes d'affaires et que parmi leur nombre très élevé (3.000 à Londres) il en est beaucoup qui ne viennent jamais au Palais de Justice.

Lorsque les plaideurs ont recours à son ministère, le *solicitor* joue le même rôle que notre avoué, il reçoit les clients, prépare l'affaire, suit sous toutes ses formes l'instruction de celle-ci jusqu'à ce qu'elle vienne pour plaider et qu'il se mette en rapport avec le *barrister* ainsi que nous le verrons ci-après.

La loi anglaise ou plus exactement la coutume ne prohibe pas l'association entre *solicitors* et il arrive très fréquemment, surtout dans les grandes villes que des cabinets importants réunissent plusieurs associés dont chacun est spécialisé dans une branche

particulière du droit et se charge de la direction des affaires s'y rapportant.

A côté de leurs fonctions de représentation et de postulation, les solicitors jouissent également de la faculté de plaider devant les cours inférieures devant lesquelles l'unité de représentation se trouve ainsi réalisée comme elle l'est devant certains des tribunaux français avec les avoués plaident, cumulant eux aussi la postulation et la plaidoirie. Devant les cours d'un ordre plus élevé, la postulation étant exercée par les solicitors, la plaidoirie appartient aux *barristers* qui ne sont autres que les avocats anglais.

Avant d'aborder l'étude de la marche même d'un procès devant une juridiction anglaise et comment s'établit la collaboration du solicitor et du barrister, nous croyons utile de dire quelques mots de l'organisation du barreau anglais.

Le barreau anglais. — Le barreau est en Angleterre très hiérarchisé; et cette hiérarchie est en quelque sorte officielle puisqu'elle a à son sommet l'*attorney general* qui fait partie du cabinet au pouvoir et est toujours choisi parmi les membres les plus éminents du barreau. Quoique l'*attorney general* n'en continue pas moins à exercer sa profession et à plaider des causes importantes. Un lien permanent est aussi établi entre le gouvernement et le barreau.

Au-dessous de l'*attorney general* se trouvent les

avocats du Conseil du Roi appelés *King's counsel* au nombre de 28 à certaines époques et dont l'effectif varie d'ailleurs peu. La qualité de *King's counsel* est surtout honorifique ; l'avocat qui en est bénéficiaire fait suivre son titre des initiales K. C. (*King's counsel*) qui constituent une marque de haute distinction dans le barreau et recommande celui qui en est bénéficiaire aux plaideurs qui ont des procès importants à soutenir.

Le degré subséquent dans la hiérarchie du barreau anglais est représenté par les *Serjeants at law*. Cette qualité est conférée par le Roi aux *barristers* qui ont au moins seize années d'exercice de la profession.

Enfin au-dessous se trouve la grande masse des *barristers* ordinaires qui comprennent eux mêmes les *barristers below the bar* qui ne se présentent en fait jamais à la barre et dont le rôle se borne à donner des consultations et à préparer les dossiers des autres *barristers* dont ils sont fréquemment les collaborateurs.

La préparation au barreau. — Pour être hiérarchique l'organisation du stage dans le barreau anglais est néanmoins assez forte. Il existe outre-Manche de véritables « écoles d'avocats » appelées *Inns of court*. Les quatre principaux sont situés à Londres : *Inner temple*, *Middle temple*, *Lincoln's Inn* et *Gray's Inn*, les *Inns* fonctionnent sous le contrôle de la magistrature anglaise ; les futurs

avocats y reçoivent un enseignement théorique général et étudient les règles techniques de leur future profession. Chaque Inn est dirigé par un *treasurer* assisté de *benchers*, qui est un véritable conseil de discipline de l'école.

Il existe depuis un certain nombre d'années le *Concil of legal education* élu par les quatre Inns et qui préside aux examens de sortie des Inns.

Il arrive très fréquemment que l'Inn devienne pour l'avocat le centre de ses attaches professionnelles et qu'il y ait son cabinet.

Dès sa sortie de l'Inn l'avocat est un *junior counsel* et recherche très souvent, comme en France, la collaboration avec un ancien.

C'est ensuite peu à peu que l'avocat s'élève ou tout au moins tente de le faire à travers la hiérarchie que nous avons décrite ci-dessus.

Les spécialisations dans le barreau anglais sont très fréquentes : c'est ainsi qu'on rencontre les barristers parlementaires qui plaident devant le Parlement lors de la discussion d'un bill privé. D'autres avocats se spécialisent dans les divorces ; certains de leurs confrères plaident plus spécialement les procès relatifs aux testaments. Enfin, les procès de chancellerie sont plaidés par les King's Counsels.

Fait assez remarquable la grande majorité du barreau anglais est concentrée à Londres, seul endroit jusqu'à une époque récente où il existait une vie judiciaire un peu importante et active. Depuis

quelque temps, des barreaux de province se sont constitués et tendent à créer en Angleterre une vie judiciaire locale.

Une certaine particularité de la pratique anglaise est celle des *Circuits*. Un magistrat s'en va à époques fixes tenir des assises dans les principales villes d'une circonscription territoriale déterminée. Il est accompagné dans son « circuit » par un certain nombre d'avocats auxquels les sollicitors locaux distribueront les affaires pour les plaider lors de chaque assise tenue par le magistrat. L'Assemblée des avocats attachée au même circuit s'appelle le *Bar mess*. Il est très fréquent qu'un *junior counsel* fasse ses débuts dans l'un de ces circuits.

Ayant montré quelle était dans ces grandes lignes l'organisation du barreau anglais nous allons examiner maintenant comment ce barreau remplit ses fonctions judiciaires et quels sont ses rapports avec les sollicitors.

La collaboration du barrister et du solicitor. — L'avocat anglais demeure encore imbu de la vieille conception du barreau. La profession est regardée par lui plus comme un apostolat que comme un moyen de s'assurer l'existence. C'est pourquoi l'avocat anglais méprisant les réalités matérielles se décharge sur le solicitor de l'instruction de l'affaire et des rapports avec la clientèle.

Le barrister ne reçoit le dossier qu'une fois que l'affaire est comme nous disons au Palais « en état ».

Il se documentera, fera les recherches de jurisprudence et se bornera à plaider.

Le contact entre le barrister et le solicitor n'est même pas absolument direct. Le dossier est remis par le solicitor au *junior* qui collabore avec le barrister et c'est avec lui que le chiffre des honoraires est débattu.

Lorsque le dossier lui a été remis le barrister a la maîtrise de l'affaire et la conduit à son gré. Pour que cette liberté cesse il faut que le client la fasse cesser et mette fin aux services du barrister. Lorsque l'avocat a reçu des honoraires il n'est jamais tenu de les restituer. En réalité, le barrister n'est en aucune manière le mandataire de la partie qu'il ne fait assister, celle-ci ayant pour représentant véritable, lorsqu'elle en a fait choix, le solicitor.

La forme dans laquelle les affaires sont transmises par le solicitor au barrister présente certaines particularités assez curieuses.

En France, lorsque l'avoué remet à l'avocat le dossier d'une affaire que ce dernier doit plaider, il a soin de le faire un certain temps à l'avance et lui remet dans ce dossier toute la procédure et les pièces justificatives des prétentions de la partie.

Le solicitor remet au contraire au barrister une sorte de plan, de tableau de l'affaire appelé *brief*. Ce *brief* comporte tout d'abord le chiffre des honoraires convenus. Puis les faits de la cause y sont précisés et en quelque sorté extériorisés. Les principales questions à poser aux témoins sont mention-

nées et le barrister doit consigner les réponses. Dans sa plaidoirie l'avocat s'inspire du plan qui lui est tracé dans le *brief* en l'accommodant toutefois avec ce que l'audience a pu lui apporter d'imprévu.

C'est ce qui fait que les qualités de l'avocat anglais sont très différentes de l'avocat français. Ce dernier doit surtout faire preuve d'éloquence et de science juridique. Le tact et l'esprit sont surtout requis chez l'avocat d'outre-Manche.

Quand l'affaire a été plaidée elle revient entre les mains du solicitor qui en assure l'exécution. A ce propos il lui est loisible de demander la taxe de ses frais et déboursés dans le délai d'un an. On distingue deux modes de taxe : la taxe de partie à partie qui ne comprend que les stricts déboursés et que la partie gagnante peut recouvrer sur la partie perdante et la taxe de solicitor à partie qui comprend outre ces mêmes déboursés, la rémunération des services rendus par le solicitor. C'est en somme à la différence de ce qui est pratiqué en France, la taxe des honoraires de l'avoué.

Nous avons ainsi décrit le régime de la représentation en justice en Angleterre. Comme nous le faisons remarquer au début de ce chapitre elle est le fait des temps et ne présente aucun caractère systématique. Sur beaucoup de points elle ne répond même plus aux conceptions modernes en la matière, et des réformes sont demandées, par les solicitors qui voudraient avoir d'une manière générale la faculté de plaider. Mais les réformes sont déjà très

lentes et très difficiles dans ce domaine pour des pays où la tradition est moins forte qu'en Angleterre. Ce ne sera certes pas avant très longtemps que la Grande-Bretagne s'orientera dans cette voie.

CHAPITRE III

La représentation en justice aux Etats-Unis.

L'étude des institutions des Etats-Unis d'Amérique comporte fatalement un caractère assez général lorsque la matière à étudier appartient à la compétence locale de chaque Etat de l'Union. Il est en effet impossible d'examiner successivement les législations particulières de chacun de ceux-ci, et l'on est amené à se limiter à la recherche des tendances générales de l'institution dans l'ensemble de l'Union.

Ce sera précisément le cas des institutions judiciaires et en particulier de l'organisation de la représentation des plaideurs devant les tribunaux américains.

Il était impossible à l'origine de la fondation des 13 colonies que la coutume ne fut pas celle de l'Angleterre pays d'origine immédiate des premiers pionniers qui aient abordé le sol de l'Amérique du Nord pour s'y fixer définitivement. Mais si la *Common law* anglaise devenait le fonds même des législations des divers Etats, la procédure anglaise n'y fut pas instaurée et l'évolution qu'elle a suivie depuis, ne s'est pas étendue à l'Amérique. C'est ainsi que dans de nombreux Etats la procédure est l'objet

d'une coutume très complexe ou bien est l'œuvre des juges eux-mêmes (*rules of Courts*).

Toutefois la représentation des parties a revêtu dès l'origine un caractère des plus simples, en ce sens qu'aucun mandataire comme les *solicitors* anglais ou nos avoués n'était institué et que tout plaideur pouvait se faire représenter et faire plaider sa cause à la barre, par quiconque justifiait de l'étude du droit à l'aide d'un diplôme universitaire.

Les écoles de droit étant des institutions purement privées, les garanties présentées par ce régime n'étaient que très faibles et le niveau de la profession d'avocat baissa notablement.

De nombreux Etats exigèrent pour l'exercice de la profession un examen professionnel subi dans chaque Etat devant un jury composé en général de magistrats.

Les avocats tendirent à se grouper dans des associations professionnelles, dont la plus importante est l'*American bar association* qui s'étend à tous les Etats de l'Union. Des associations d'Etat (*State bar association*) et des associations dans le cadre d'une même ville (*City bar association*) existent également.

Ces organismes ne sont pas des groupements obligatoires pour les avocats et se rapprochent plutôt de nos syndicats professionnels que de nos barreaux.

Fondée en 1877, l'*American bar association* constitue de beaucoup l'organisation la plus active des

Etats-Unis en faveur de la réglementation et du bon renom de la profession d'avocat.

Son domaine d'activité s'est d'abord appliqué à la discipline professionnelle, par l'établissement d'un véritable « Code » de cette matière et par une chronique permanente dans le journal de l'association. Malheureusement le cadre de *l'American bar association*, bien qu'elle groupe déjà 12.000 avocats américains sur 127.000, n'en demeure pas moins facultatif et ses moyens de coercition sur les avocats qui n'en font pas partie sont inexistants. La discipline de ces derniers est assurée par les tribunaux dont ils dépendent.

L'association tend en outre à faire admettre dans tous les Etats de l'Union un programme type pour les examens d'entrée dans la profession d'avocat.

D'autre part elle dirige ses efforts en vue de faire admettre pour les Cours de justice le droit de faire elles-mêmes leurs règles de procédure (*rules of court*) et de réagir ainsi contre les obscurités et les complications extrêmes de la coutume.

De ces quelques aperçus il résulte que la représentation en justice est demeurée organisée aux Etats-Unis d'une manière tout à fait rudimentaire, et ce sont plutôt les nécessités impérieuses d'une bonne administration de la justice, qui ont amené soit le législateur, soit plus souvent les mandataires de justice eux-mêmes, à restreindre les effets fâcheux d'une liberté totale qui existait en la matière à l'origine de l'Union.

Ce qu'il faut aux Etats-Unis, c'est une procédure plus simple et partant mieux adaptée aux nécessités du jour et d'autre part l'obligation pour tous les mandataires de justice de faire partie d'un organisme qui sera pour eux un facteur de protection et de moralisation.

CHAPITRE IV

La représentation des parties en justice en Italie.

La représentation des plaideurs en justice a fait en Italie l'objet de la loi du 8 juin 1874. Comme sa date même l'indique elle est venue après l'achèvement de l'Unité italienne au point de vue politique créer l'unité dans notre matière entre tous les éléments de la péninsule où les législations étaient variées, quoique toutes fortement empreintes du caractère et du système français.

C'est ainsi que la loi du 8 juin 1874 est elle-même un reflet assez exact de notre organisation de la représentation devant les tribunaux.

La distinction de l'avocat et de l'avoué a été maintenue par la loi italienne. L'avocat a pour mission d'assister les parties et de plaider. L'avoué, comme en France a pour rôle de postuler et de diriger la procédure et la marche du procès.

Mais si les fonctions d'avocat et celles d'avoués sont distinctes leurs titulaires ne le sont pas forcément et les deux professions peuvent être cumulées par la même personne. De plus les avoués sont comme les avocats en nombre illimité.

Toutefois les avocats ne sont attachés à aucune

juridiction particulière et peuvent plaider dans toute l'étendue du royaume. L'avoué au contraire est attaché à une Cour d'appel, à un tribunal civil ou à un tribunal correctionnel.

Toutefois une certaine particularité existe relativement aux avoués près les cours d'appel qui sont autorisés à postuler devant le tribunal du siège de la Cour.

Une institution assez originale et particulière à la législation italienne est celle des *substituts d'avoués* nommés comme les avoués eux-mêmes et assez analogues aux *intérimaires* existant dans nos colonies notamment en Afrique occidentale française.

Enfin un collège spécial d'avocats-avoués existe devant la Cour de cassation.

Sont admis à faire partie de ce collège les avocats ayant exercé au moins pendant cinq années devant la Cour d'appel, les tribunaux correctionnels ou les tribunaux civils, ainsi que les professeurs de droit.

Les fonctions d'avocat et d'avoué sont subordonnées à l'obtention par le postulant d'une sorte de diplôme qui n'est conféré qu'aux candidats qui ont subi avec succès un examen théorique et pratique devant un jury spécial composé d'avocats, de juristes et de magistrats. Les avocats doivent en outre être munis du diplôme de licencié en droit.

Le grand rapprochement fait par la législation italienne entre l'avocat et l'avoué de devait pas manquer d'amener même sur certains points une véritable confusion entre les deux professions.

C'est ainsi qu'aux termes de l'article 55 de la loi du 8 juin 1874, les avoués exerçant depuis six ans sont admis à présenter la défense des prévenus devant les cours d'assises siégeant dans les lieux ou il n'existe pas de Cour d'appel.

Les avoués licenciés en droit peuvent présenter la défense des prévenus devant toutes les Cours d'assises du royaume.

Ces dispositions peuvent être comparées à celles de l'article 113 de notre décret du 6 juillet 1810 dont elles semblent visiblement inspirées. Mais la loi italienne a donné à la faculté pour l'avoué de plaider en Cour d'assises une extension qu'elle est loin de comporter chez nous.

Ainsi l'étude de la législation italienne présente relativement peu d'intérêt pour nous Français tant elle est voisine de la nôtre et tant sont proches nos deux civilisations.

Toutefois l'organisation de la représentation en justice en Italie, par le rapprochement des fonctions d'avocat et de celles de l'avoué, montre peut-être à des réformateurs trop hardis que l'existence de cette dualité de mandataires *ad litem* peut parfaitement coexister avec une bonne administration de la justice.

CONCLUSION

Nous avons ainsi mené à fin cette étude dans laquelle nous avons passé en revue les modes suivant lesquels les diverses législations avaient tenté de protéger les plaideurs contre leur propre inexpérience ou contre les faits de mandataires sans aveu, en réglementant la représentation des parties en justice.

La grande conséquence qui nous semble se dégager de la variété des législations en notre matière, c'est que chaque pays ne doit pas tenter imprudemment de s'écarter des nécessités nées de ses habitudes et de son tempérament.

On a prisé beaucoup le système allemand maintenu en Alsace-Lorraine, qui simplifie la procédure et la marche des procès par l'institution d'un représentant unique, alors qu'au contraire on reproche à l'Angleterre et à la France les complications nées de la double représentation. En réalité il faut examiner les choses de plus près et voir combien sont complexes ces questions.

A l'institution d'un mandataire unique doit correspondre une forte réglementation du barreau et l'institution d'un diplôme d'avocat.

D'autre part l'avocat est amené avec ce régime à

devenir un véritable agent d'affaires obligé de se soucier de contingences matérielles qui répugnent à la tradition du barreau français.

Pour ce qui est de notre pays des mises au point sont peut-être nécessaires mais il serait périlleux de jeter bas des institutions qui ont traversé plus d'un siècle de science et de probité professionnelles.

Vu : Le Président de la thèse
MOREL.

Vu : Le Doyen,
BERTHELÉMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris.
CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

Girard. — Manuel élémentaire de droit romain, 6^e édition. Paris, Rousseau, 1918.

Bataillard. — Histoire des procureurs et des avoués. Paris, Hachette, 1882.

Cuq. — Institutions juridiques des Romains. Paris, Plon-Nourrit, 1917.

Appleton. — Traité de la profession d'avocat.

Bataillard. — Les origines de l'histoire des procureurs et des avoués.

Bequet. — Répertoire de droit.

Dalloz. — Jurisprudence générale.

— Jurisprudence générale. Supplément.

— Répertoire pratique.

Revue de procédure.

Pottier. — L'avocat devant les juridictions d'exception. Thèse Paris, 1914.

Lalou. — Note sous D. 1913.2.281.

Appleton. — Note sous Paris, 6 juillet 1925. D.1925.2.121.

Loi allemande du 1^{er} juillet 1878. — Annuaire de législation étrangère, année 1878, p. 100.

Alsace-Lorraine. — Organisation politique, t. IV. Procédure civile.

Bulletin de l'Association nationale des avocats.

Madier (Mlle G.). — L'association du barreau américain. Giard, 1922.

Franqueville (Cte de). — Le système judiciaire de la Grande-Bretagne, 2 vol. Paris, 1893.



TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER. — <i>Le droit romain</i>	7
CHAPITRE II. — <i>Le moyen âge</i>	13
CHAPITRE III. — <i>L'ancien droit et les procureurs</i>	17
CHAPITRE IV. — <i>Les procureurs organisés du XVII^e siècle</i> à la Révolution. <i>Les avocats</i>	23
CHAPITRE V. — <i>La Révolution et l'Empire</i>	28

DEUXIÈME PARTIE

LA REPRÉSENTATION EN JUSTICE EN FRANCE DANS L'ÉTAT ACTUEL DE LA LÉGISLATION

CHAPITRE PREMIER. — <i>La représentation des parties devant</i> <i>les tribunaux de première instance et les cours</i> <i>d'appel</i>	36
CHAPITRE II. — <i>La représentation devant les tribunaux</i> <i>de commerce</i>	64
<i>Les agréés</i>	64
<i>Les mandataires autres que les agréés</i>	70
CHAPITRE III. — <i>La représentation des parties devant les</i> <i>justices de paix</i>	76
CHAPITRE IV. — <i>La représentation des parties devant les</i> <i>conseils de Prud'hommes</i>	80

CHAPITRE V. — <i>La représentation des parties devant le Conseil d'Etat et la Cour de cassation.....</i>	87
CHAPITRE VI. — <i>La représentation devant les autres juridictions administratives.....</i>	90
CHAPITRE VII. — <i>La représentation des parties aux Colonies françaises.....</i>	93

TROISIÈME PARTIE

LE DROIT COMPARÉ

CHAPITRE PREMIER. — <i>L'Allemagne et l'Alsace-Lorraine...</i>	103
<i>Section I. — La représentation des parties en justice dans le régime allemand et alsacien-lorrain.....</i>	103
<i>Section II. — Les avocats-avoués d'Alsace-Lorraine et l'avoué de l'intérieur.....</i>	116
<i>Section III. — Rapports des avocats de l'intérieur et des avocats-avoués d'Alsace-Lorraine.....</i>	120
<i>Section IV. — Comparaison du régime alsacien-lorrain et du régime en vigueur devant les autres juridictions françaises.....</i>	123
CHAPITRE II. — <i>La représentation en justice en Angleterre.....</i>	130
CHAPITRE III. — <i>La représentation en justice aux Etats-Unis.....</i>	140
CHAPITRE IV. — <i>La représentation en justice en Italie....</i>	144
CONCLUSION.....	147
TABLE DES MATIÈRES.....	149

